

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

---

LA

# RÉSERVE DES DESCENDANTS

ÉTUDE DE CRITIQUE LÉGISLATIVE ET DE LÉGISLATION  
COMPARÉE

PAR

**J. RONDELET**

AVOCAT AU BARREAU DE VERSAILLES  
ÉLÈVE-DIPLÔMÉ DE L'ÉCOLE DES SCIENCES POLITIQUES  
ATTACHÉ AU PARQUET DE LA COUR D'APPEL DE PARIS

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le *Lundi, 8 juin 1896, à 10 heures.*

*Président : M. GLASSON, professeur.*

*Suffragants* { MM. CAUWÈS  
LE POITTEVIN, } *professeurs.*

---

PARIS

LIBRAIRIE DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS  
ET DU JOURNAL DU PALAIS

Ancienne Maison **L. LAROSE & FORCEL**

22, rue Soufflot, 22

**L. LAROSE**, Directeur de la Librairie

1896







THÈSE

POUR LE DOCTORAT

IMPRIMERIE  
CONTANT-LAGUERRE



BAR-LE-DUC

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

---

LA

# RÉSERVE DES DESCENDANTS

ÉTUDE DE CRITIQUE LÉGISLATIVE ET DE LÉGISLATION  
COMPARÉE

PAR

**J. RONDELET**

AVOCAT AU BARREAU DE VERSAILLES

ÉLÈVE DIPLOMÉ DE L'ÉCOLE DES SCIENCES POLITIQUES

ATTACHÉ AU PARQUET DE LA COUR D'APPEL DE PARIS



~~~~~  
**THÈSE POUR LE DOCTORAT**

Présentée et soutenue le *Lundi, 8 juin 1896, à 10 heures.*

*Président : M. GLASSON, professeur.*

*Suffragants* { MM. CAUWÈS  
LE POITTEVIN, } *professeurs.*



PARIS

LIBRAIRIE DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS  
ET DU JOURNAL DU PALAIS

Ancienne Maison **L. LAROSE & FORCEL**

22, rue Soufflot, 22

**L. LAROSE**, Directeur de la Librairie

1896

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

## INTRODUCTION

---

Si les Codes placent le règlement de la succession *ab intestat* parmi les lois relatives aux biens, la portée en est cependant plus haute et l'intérêt plus considérable que cette disposition pourrait le faire supposer. Aucune prescription législative, en effet, n'influe plus profondément sur l'organisation de la famille, et, par la famille, sur l'ordre social tout entier. Ce n'est pas seulement dans le Droit des personnes, c'est dans le Droit public lui-même qu'on pourrait le faire rentrer. Il n'est point de matière où le rapport étroit qui existe entre les principes politiques et le droit civil apparaisse avec plus d'évidence.

Les caractères si différents que revêtent les Constitutions des peuples se retrouvent dans ces lois, que l'on voit tour à tour selon les temps et les pays, aristocratiques ou démocratiques, consacrant des privilèges ou résolument égalitaires. « Les lois successorales appartiennent, il est vrai, à l'ordre civil, déclare M. de Tocqueville (1), mais elles devraient être placées en tête de toutes les institutions politiques, car elles influent incroyablement sur l'état social des peuples dont les lois politiques ne sont que l'expression... Le législateur règle une fois la succession des citoyens, et il se repose pendant

(1) *De la démocratie en Amérique*, t. II, chap. 3, 1<sup>re</sup> part., p. 76.

des siècles : le mouvement donné à son œuvre, il peut en retirer la main ; la machine agit par ses propres forces et se dirige comme d'elle-même vers un but indiqué d'avance. Constituée d'une certaine manière, elle réunit, elle concentre, elle groupe autour de quelques têtes la propriété et bientôt après le pouvoir. Conduite par d'autres principes et lancée dans une autre voie, son action est plus rapide encore : elle divise, elle partage, elle dissémine les biens et la puissance. » — « La loi des successions, dit de même M. Laboulaye <sup>(1)</sup>, donne la mesure exacte de la civilisation de chaque époque, la constitution politique s'en est souvent aidée pour modifier l'organisation de la famille et assurer, par les mœurs, le triomphe des idées nouvelles. » Enfin, c'est encore la même idée que M. Schutzensberger <sup>(2)</sup> résume dans cette formule concise : « L'histoire des révolutions est écrite dans l'histoire du droit de succession ».

Outre l'intérêt politique et social qu'elles soulèvent, ces lois sont encore appelées à régir les questions de propriété qui intéressent le plus les familles. Elles mettent en jeu des intérêts difficiles à concilier : d'une part, le droit de tester, de l'autre, le droit d'hérédité ; il y a donc conflit.

Le législateur du Code civil a considéré que le droit du propriétaire de disposer de ses biens ne devait pas lui faire oublier ses devoirs envers sa famille appelée à les recueillir ; il décide donc qu'avant d'être libéral envers des étrangers, le testateur devra se montrer équitable envers les siens en leur laissant au moins une partie de sa fortune, une *réserve*, à laquelle il ne pourra porter atteinte ni par donations entre-vifs ni par testament.

Cette restriction apportée par la loi à la liberté de tester du père de famille n'est pas d'ailleurs particulière à notre droit

(1) *Condition des femmes*, p. 437.

(2) *Les lois de l'ordre social*, liv. 13, chap. 6, t. I, p. 436.

français; on peut dire que dans tous les temps et presque dans tous les pays, en vue d'intérêts variables, parmi lesquels il faut bien le reconnaître, la protection de la famille n'était pas toujours le seul but poursuivi, les législateurs en ont organisé de semblables : c'est en quelque sorte une institution universelle.

Malgré le long passé sur lequel elle s'appuie, malgré l'autorité que lui donnent les nombreuses applications qu'en ont faites la plupart des législations du monde civilisé, l'institution de la Réserve n'a cessé d'être l'objet des plus vives controverses et c'est sa suppression que s'acharnent encore aujourd'hui à demander, ou son maintien à défendre, les partisans et les adversaires de la liberté de tester.

Rechercher comment le législateur français a tranché le conflit entre le droit de tester et le droit d'hérédité en les limitant l'un par l'autre;

Exposer et réfuter les arguments d'ordre juridique, d'ordre moral, d'ordre social et d'ordre économique qu'opposent à l'institution de la Réserve les défenseurs de la liberté testamentaire;

Examiner enfin les systèmes actuellement en vigueur dans les principales législations du monde civilisé;

Telles sont les trois parties de l'étude que nous entreprenons.

---



# PREMIÈRE PARTIE

---

## CHAPITRE PREMIER

### HISTORIQUE DE LA RÉSERVE

---

#### SECTION I

##### **Droit Romain**

A l'origine, la liberté de disposer de ses biens était pleinement reconnue au chef de famille, quels que fussent ses héritiers *ab intestat*, descendants, aussi bien que collatéraux. C'était d'ailleurs la conséquence parfaitement logique de l'omnipotence familiale que lui reconnaissait la coutume. Libre de condamner son fils à mort, il devait l'être, à plus forte raison, de le déshériter. Sans doute cette liberté se trouvait tempérée dans la pratique par la forme du *Testament*, qui devait être fait dans une Assemblée Curiate. Mais, outre que le rôle de l'assemblée demeure douteux et qu'on se demande si c'est dans un but de publicité, ou pour obtenir son approbation, qu'on la devait faire intervenir, cette garantie disparut avec l'introduction du *Testament per æs et libram*.

A partir de ce moment, la liberté testamentaire est aussi complète que possible, ainsi que le constate la loi des XII Tables : « *Uti legassit super pecunia tutelave suæ rei, ita jus esto* ». La succession est déférée à l'héritier désigné dans le *Testament* :

une simple omission suffit pour écarter les descendants.

Il y avait cependant un ancien principe avec lequel cette liberté illimitée de disposer par testament était en contradiction manifeste, c'est celui de la copropriété de la famille, dont il reste des traces si persistantes jusque dans le dernier état du Droit romain. Aussi deux restrictions importantes ne tardèrent-elles pas à être apportées aux pouvoirs du *paterfamilias* : 1° il doit exhéréder formellement les *heredes sui* qu'il n'institue pas ; 2° même au moyen de cette exhérédation, il ne peut plus, à moins de motifs graves, écarter complètement de sa succession les parents les plus proches, parmi lesquels figurent d'abord les descendants.

**Première restriction :** *Le testateur doit instituer ou exhé-  
réder formellement les « heredes sui. »* — Cette règle est un premier pas de la législation dans la voie nouvelle où elle devait entrer résolument plus tard ; mais il est encore assez timide. D'abord elle ne s'applique qu'au chef de famille et non à la mère, car, à cette époque, les enfants n'héritaient de celle-ci qu'en cas de mariage avec *manus* et, même alors, en vertu de la fiction légale introduite par les *Prudents*, c'était plutôt comme collatéraux que comme descendants qu'ils étaient supposés lui succéder. En second lieu, une exhérédation formelle fournissait toujours au père de famille le moyen pratique de les écarter complètement. Le seul avantage procuré aux descendants par l'introduction du nouveau principe, était la chance que le père reculerait devant la proclamation solennelle de sa dureté ou de son injustice et la certitude qu'ils ne seraient point écartés par simple oubli, par exemple en cas de naissance posthume. Il y avait donc là, en réalité, moins une atténuation à la liberté testamentaire que l'organisation de cette liberté, et la règle servait plutôt à vérifier la volonté du testateur qu'à la paralyser, du moment qu'elle était certaine.

L'application du nouveau droit se faisait à des conditions différentes, selon que l'*heres suus* existait déjà au moment du testament ou ne survenait que postérieurement à cet acte.

1<sup>re</sup> SITUATION : L' « *heres suus* » était déjà né au moment du testament. — Les conséquences de sa présence variaient selon les trois systèmes qui ont successivement prévalu en Droit romain et qui ont été consacrés par le Droit civil, le Droit prétorien et la Législation de Justinien.

α. *Droit civil*. — Le droit civil distingue entre les fils, d'une part, et, d'autre part, les filles et les petits-enfants quel que soit leur sexe.

Le fils est le mieux protégé : Le père doit l'exhérer *nominatim* <sup>(1)</sup>. Son omission entraîne la nullité radicale du testament, déclaré *injustum* pour vice de forme, et, dans l'opinion qui prévalut définitivement, cette nullité subsiste même si la cause en a disparu, c'est-à-dire si l'enfant meurt avant le testateur <sup>(2)</sup>.

S'agit-il au contraire d'une fille ou d'un petit-enfant ? La loi déploie une sévérité moindre : ils peuvent être exhérés *inter ceteros* <sup>(3)</sup> et leur omission donne simplement ouverture à ce qu'on appelle le *jus accrescendi* <sup>(4)</sup>. Le testament subsiste, mais ils ont le droit de s'y faire considérer comme inscrits pour une part variable selon la qualité de l'institué : une portion virile si c'est un *suus*, la moitié si c'est un *extraneus*. Comme il n'y a point de recours de leur part en cas de prédécès, cette circonstance, à la différence de ce qui avait lieu dans le cas d'un fils, laissera au testament sa pleine et entière efficacité.

β. *Système prétorien*. — Il diffère de celui du droit civil, et par les personnes protégées, et par la nature de la protection.

(1) Gaius, II, § 127.

(2) G. II, § 123, D. 28, 2, L. 7.

(3) G. II, § 127 et 128.

(4) G. II, § 126.

Les personnes protégées sont, indépendamment des *sui*, tous ceux que le préteur appelle concurremment avec ces derniers, par exemple les enfants émancipés (1).

En ce qui concerne la manière de les écarter, il distingue non plus selon le degré, mais selon le sexe. Les filles peuvent encore être exhéredées *inter ceteros*, mais les petits-fils, aussi bien que les fils, ont besoin de l'être *nominatim*.

Quant à la sanction, toute distinction de sexe aussi bien que de degré disparaît et le préteur part de l'idée que l'omission constitue, non plus un vice de forme, mais une lésion aux droits de la personne omise, et que, par suite, le remède doit avoir le caractère d'une réparation. En conséquence, le testament vaut si l'omis ne dit rien, qu'il soit prédécédé ou qu'il renonce à son droit; il tombe, au contraire, quand cet omis réclame contre son omission, ce qui implique naturellement la condition de survie. Un rescrit d'Antonin le Pieux modifie légèrement cette législation au détriment des filles (2), mais elle n'en subsiste pas moins dans son principe (3).

γ. *Système de Justinien*. — C'est une fusion du droit civil et du droit prétorien. Justinien supprime toute distinction entre descendants, fils, fille, petits-enfants. Tous doivent être exhéredés *nominatim* et l'omission a pour conséquence la nullité radicale du testament, qui demeure nul, même en cas de prédécès; retour fâcheux, d'ailleurs, aux dispositions du droit civil, puisque s'il donne une sanction plus énergique à la règle, il a l'inconvénient de la laisser subsister quand elle a perdu sa raison d'être.

2° SITUATION : *L'enfant devient « heres suus » après la confection du testament*. — Il se trouve alors, après coup, qu'un *heres suus* n'a pas été institué ou exhéredé dans les formes, et le

(1) D. 37, 4, L. 3, § 9, *ib.* L. 7.

(2) Elles ne purent pas plus obtenir par la *bonorum possessio contra tabulas* qu'elles n'auraient obtenu par le *jus accrescendi*.

(3) G. II, § 125 et 126.

testament devenant *irritum*, tombait de plein droit, quel que fût le descendant dont l'agnation se réalisât de cette manière, fille, petit-enfant, ou fils.

Cet effet se produisait également en droit prétorien et en droit civil. Le testament revivait-il au moins quand celui dont la survenance l'avait rendu caduc mourait avant le testateur? Non, en droit civil, oui, en droit prétorien. Mais ce n'était qu'une atténuation de l'inconvénient que produisait cette règle, à savoir que le testateur n'était jamais sûr de laisser des dispositions testamentaires valables, puisqu'un événement indépendant de sa volonté pouvait faire tomber les plus régulières. Ce qui aggravait la situation, c'est qu'il ne pouvait même pas, en prévision de cette éventualité, se mettre en règle en instituant ou en exhérédant par avance le posthume à venir : faite en vue d'une naissance, cette disposition eût été sans effet comme s'appliquant à une *persona incerta* ; faite pour parer à la disparition d'un intermédiaire, elle n'était pas plus efficace, parce que, tant que la qualité de *suus* n'est pas encore acquise à un descendant, elle ne peut être ni confirmée par l'institution, ni détruite par l'exhérédation. La théorie des posthumes fit disparaître cet inconvénient. Ce qui demeure, dès lors, définitivement acquis aux descendants, c'est que leur auteur ne pouvait plus désormais les écarter qu'en connaissance de cause, et si leur droit restait toujours sans protection contre sa volonté, il était du moins garanti contre toute surprise.

**2<sup>e</sup> restriction :** *Le testateur ne peut dépouiller complètement certains héritiers parmi lesquels figurent d'abord les descendants.*

— Cette restriction est bien plus grave que la précédente. La première était surtout une gêne, la seconde constitue un obstacle sérieux. De quelque manière qu'il s'y prenne, le testateur ne peut plus désormais écarter complètement les des-

cendants sans motif grave. La première ne s'imposait qu'au chef de famille, la seconde s'applique, que le testateur soit le *paterfamilias*, la mère, ou l'ascendant maternel, qu'il s'agisse de l'hérédité de droit civil ou de l'hérédité prétorienne obtenue par la *bonorum possessio*.

La nouvelle restriction, de même que l'ancienne, est une institution coutumière. Elle existait déjà à l'époque de Cicéron <sup>(1)</sup>. Les jurisconsultes la firent prévaloir au moyen d'une double fiction : 1° écarter sans motif les parents aussi proches que les descendants, pour ne parler que de ceux-ci, était leur faire une injure contraire aux devoirs de la *pietas*. 2° Une semblable disposition ne pouvait émaner que d'une personne momentanément privée de ses facultés.

Désormais, les descendants avaient une *légitime*. Si le testateur la leur enlevait injustement, un recours leur demeurerait ouvert pour obtenir réparation.

Les conditions du recours sont au nombre de trois pour les descendants :

1° Ils doivent être appelés à la succession *ab intestat* que l'objet de la règle est précisément de leur assurer contre les volontés ou les caprices du défunt. Peu importe d'ailleurs qu'ils tirent leur droit de l'ancien droit civil, du droit prétorien ou de la législation impériale.

2° Le légitimaire n'a pas le quart de ce qu'il aurait recueilli dans la succession *ab intestat*. Cette règle s'applique, qu'il y ait un seul descendant ou plusieurs. La disponible est donc toujours des trois quarts, quel que soit le nombre des réservataires. Le chiffre de la légitime se trouve déterminé par celui de la *Falcidie*. Si le testateur avait institué son descendant, il aurait pu le grever de legs, de manière à absorber les trois quarts de l'hérédité. Il ne doit donc pas être contraint de lui laisser plus du quart, parce que, si le chiffre de la légitime avait

(1) Cicéron, 2° Verrine, I, 42 ; *pro Roscio*, 19.

été plus élevé, le testateur aurait pu éluder la règle en instituant le descendant et en le grevant pour trois quarts de legs.

Peu importe d'ailleurs la manière dont le légitimaire est rempli de sa réserve, du moment que c'est par une disposition à cause de mort : institution, legs, donation *mortis causa*; seule la donation entre-vifs serait insuffisante, eût-on même déclaré le contraire expressément <sup>(1)</sup>.

Que si l'exclusion n'est pas valable, le légitimaire n'étant point dépouillé, la règle nouvelle ne reçoit aucune application mais il lui reste la ressource d'invoquer la nullité et le *jus accrescendi*.

3° Le descendant a été écarté sans juste cause. — S'il y avait eu en effet un motif d'exhérédation, le testateur ne pourrait pas être considéré comme ayant manqué aux devoirs de la *pietas* et le recours n'aurait pas de base. Le juge de l'action demeure libre appréciateur de la condition. Parmi les cas où elle est admise, les textes citent celui d'un fils gladiateur ou d'une fille de mauvaise vie, etc., mais cette énumération n'a rien de limitatif.

Quand il est établi que l'exclusion n'est pas justifiée, deux voies de droit, à plusieurs égards différentes, s'ouvrent au légitimaire écarté : la *querela inofficiosi testamenti*, l'action en complément.

I. La *querela* est une action tendant à faire tomber le testament. Elle est donnée quand le testateur n'a rien laissé au descendant ou ne lui a laissé qu'une part insuffisante, à moins que, dans ce dernier cas, il n'ait ajouté : *ut quarta arbitrato boni viri repletur*. De plus il ne faut pas que le droit à la *querela* soit éteint; or il peut prendre fin de trois manières qui se ramènent d'ailleurs toutes à une même idée, à savoir que le légitimaire a abandonné son droit. C'est la renonciation expresse ou tacite, une prescription de deux ans, ou la mort

(1) Paul V, § 8, D. 38, 16, L. 16.

du légitimaire dans ce délai, par imitation de ce qui avait lieu pour l'action d'injures, sur laquelle la *querela* est calquée.

Les effets de la *querela* sont également importants, quelle qu'en soit l'issue. Réussit-elle? le testament tombe et avec lui toutes les dispositions accessoires qu'il contenait, legs, fidéi-commis, etc. Une action pénale est même ouverte contre l'institué, parce que le succès de la *querela*, rapproché de la présomption légale, fait supposer qu'il a abusé de la faiblesse d'esprit du testateur.

La *querela* échoue-t-elle? Le testament demeure valable, mais le descendant perd le bénéfice de toutes les libéralités qui pouvaient s'y trouver contenues à son profit, legs, fidéi-commis, mais non donations à cause de mort. Le but de cette règle est de prévenir les attaques inconsidérées contre le testament, en contraignant le légitimaire à ne s'y décider qu'avec des chances sérieuses de succès. Après avoir prétendu que le testateur ne jouissait pas de toute sa raison, il est, en effet, mal venu à se prévaloir du testament.

II. *L'action en complément* a seulement pour objet de faire parfaire la quarte. Elle est donnée quand le testateur a laissé au légitimaire une part insuffisante, mais a eu soin d'ajouter que la quarte serait complétée au besoin, ou, même en dehors de ce cas, si le légitimaire préfère cette action à la *querela*. L'exercice, en effet, en est plus sûr, si le résultat en est moins complet : elle semble bien perpétuelle et transmissible aux héritiers; l'adhésion donnée au testament ne prive plus du droit de l'intenter; si elle n'aboutit jamais qu'au complément de la quarte, l'insuccès laisse subsister les libéralités testamentaires faites au légitimaire.

Toutes ces règles ont été modifiées par Justinien dans la Nouvelle 115. Les innovations portent tout à la fois sur les conditions et sur les effets du recours, mais se traduisent presque toutes par une aggravation de la restriction.

Le chiffre de la légitime n'est plus fixe ; il varie selon le nombre des descendants : il est du tiers, s'ils ne sont pas plus de quatre ; de la moitié, à partir de ce nombre. Il en résulte cette bizarrerie que s'il y a quatre enfants, la légitime de chacun sera du douzième de la succession et que s'il en existe cinq, elle s'élèvera jusqu'au dixième. D'autre part, le descendant doit recevoir sa légitime comme héritier, et non plus seulement par une disposition quelconque à cause de mort. La qualité d'institué, d'après Justinien, est un honneur dont l'enfant ne doit pas être privé sans motif, eût-il reçu l'équivalent d'une autre manière. Par contre, la sanction varie selon une distinction nouvelle. Le légitimaire n'a-t-il rien reçu comme institué ? alors seulement il a la *querela* ; a-t-il été institué, mais pour une part insuffisante ? il n'a qu'une action en complément de l'institution. Mais les causes d'exhérédation sont énumérées limitativement : ce sont les violences matérielles, les injures graves, l'empêchement de tester, etc. Le testateur doit faire connaître celle qui l'a décidé, mais, par une nouvelle aggravation, c'est à l'héritier à en prouver la réalité, et non plus au légitimaire à en établir l'inexistence. Enfin, le délai de deux ans est prolongé jusqu'à cinq ans.

La principale concession faite au droit de disposer consiste dans les effets produits. La *querela* ne fait plus tomber que l'institution, elle laisse subsister les legs et les fidéicommiss. La question se débat désormais entre l'institué et le légitimaire, en dehors des légataires et des fidéicommissaires qui cessent d'être intéressés au résultat.

Pendant longtemps la *querela* ne fut donnée que contre les libéralités testamentaires. On ne se défiait pas des donations entre-vifs, parce qu'on voyait une garantie contre leur abus dans l'intérêt même du disposant. Mais il fut reconnu que ce frein ne suffisait pas toujours et on finit par accorder au légitimaire une action, même contre ces libéralités. C'est

la *querela ad exemplar inofficiosi*, créée par un rescrit d'Alexandre Sévère (1). Elle est donnée contre toute donation même à cause de dot. Elle n'exige pas la fraude, c'est-à-dire l'intention d'éluder la *querela*, et, en conséquence, un enfant peut réclamer même contre les donations antérieures à sa naissance (2). Cette action est d'ailleurs soumise, ainsi que son nom l'indique, aux principes de la *querela* (prescription quinquennale, intransmissibilité *erga heredes*, etc.).

Ainsi, le droit romain nous offre le tableau d'un mouvement constant en faveur des héritiers *ab intestat*, et en particulier des descendants. Parti de la liberté testamentaire absolue, il aboutit à une restriction considérable à cette liberté. Cette tendance était destinée à prendre encore plus de force dans notre ancien droit français.

## SECTION II

### Ancien droit

Dans l'ancienne législation française la question de la quotité disponible, comme la plupart des autres questions juridiques, était résolue différemment dans les pays de Droit écrit et dans les Pays Coutumiers.

Les pays de *Droit écrit* avaient continué sur ce point la tradition romaine. Le testateur pouvait, en principe, disposer souverainement de ses biens, par testament aussi bien que par acte entre-vifs, parce que le testament y avait conservé la même force qu'en droit romain. Seulement, non plus qu'à Rome, le testateur ne pouvait dépouiller complètement certains héritiers, parmi lesquels les descendants occupaient natu-

(1) D. 31, *De legat.*, 2<sup>e</sup>, 87, § 3.

(2) C. 3, 29, 5.

rellement le premier rang. La part qui devait leur être laissée avait fini par être fixée, comme dans les Novelles, d'après le nombre d'enfants; c'était un tiers, s'il y avait quatre enfants, la moitié lorsque ce nombre était dépassé; c'est ce que, par un souvenir assez inexact du droit romain, on appelait très souvent la *Falcidie*. La règle avait eu toutefois quelque peine à s'établir. Ainsi l'ancienne coutume de Toulouse <sup>(1)</sup>, imitée sur ce point par celle de Montpellier et de Limoges, admettait qu'il suffisait au père de laisser à l'enfant une somme insignifiante pour prévenir toute réclamation de sa part. Mais cet article avait déjà été rejeté au XIII<sup>e</sup> siècle par Philippe le Hardi quand il fut appelé à confirmer la coutume, et la disposition qu'il contient fut formellement écartée par l'ordonnance de 1735 qui rétablit sur ce point l'ancienne règle romaine <sup>(2)</sup>. Si un descendant n'avait pas reçu la part à laquelle il avait droit, il avait à sa disposition l'*action en complément* ou la *plainte d'inofficiosité*, selon que le testateur lui avait laissé quelque chose dans son testament, ou, au contraire, l'avait complètement écarté.

Ce qui est à remarquer, c'est que la légitime, à raison même de ces règles et du recours qui les sanctionnait, y était considérée, non pas comme une part de la succession (*pars hereditatis*) mais comme un droit sur le patrimoine (*pars bonorum*) <sup>(3)</sup>. Le testateur conservait théoriquement la pleine liberté testamentaire, mais l'emploi qu'il en faisait ne pouvait le soustraire à certaines charges, telle que l'obligation de laisser une légitime aux descendants. De cette conception il résultait entre autres les conséquences suivantes :

1<sup>o</sup> Le légitimaire n'était point saisi de plein droit de sa légitime; il lui fallait l'invoquer pour en être pourvu <sup>(4)</sup>.

(1) Art. 123, Tardif, *Ancienne coutume de Toulouse*.

(2) Art. 50 à 52, Isambert, t. XXI, p. 396-397. Cf. Furgole, *Recueil de questions de jurisprudence proposées par M. Daguesseau*.

(3) Dumoulin, Consil. XXIX, n. 12.

(4) Roussilh, I, § 4.

2° Il ne lui était pas nécessaire d'accepter l'hérédité, pour se faire restituer la Légitime par les héritiers institués ou les donataires.

3° Le légitimaire renonçant demeurait en droit de réclamer sa Légitime, et ce n'était que par une renonciation spéciale, distincte de la renonciation à la succession, qu'il pouvait en être privé (1).

Ainsi que dans le Droit de Justinien, les père et mère avaient la faculté d'exhérer leur enfant pour causes déterminées. Ces causes étaient en général celles de la Nouvelle 115. La législation des Ordonnances en a ajouté une nouvelle à partir du xvi<sup>e</sup> siècle : le mariage clandestin, c'est-à-dire celui qui avait été contracté sans le consentement des père et mère (2). Mais, pour être plus étendue, l'énumération n'en était pas moins limitative.

Tout autre était la règle des pays dits *Coutumiers* dont la législation était plus ou moins empreinte de Droit germanique. Le testament n'y était qu'une innovation empruntée par les anciens Germains, qui ne le connaissaient point, à la législation romaine. D'une part, il ne peut créer que des légataires, ainsi que l'exprime la maxime coutumière « *Deus solus heredem facere potest* ». D'autre part, le testateur n'est libre de disposer que d'une partie très réduite de ses biens. Le reste constitue la *réserve coutumière*, qui tient lieu, jusqu'au xvi<sup>e</sup> siècle, de Légitime aux descendants, mais qui n'en est pas moins conçue sur des idées toutes différentes.

La réserve coutumière a pour objet de maintenir les biens dans les familles et se rattache à l'idée qui avait son expression dans la règle « *paterna paternis, materna maternis* ». Il en résulte des différences sensibles avec la Légitime des pays de droit écrit :

(1) Furgole, *loc. cit.*, chap. X, sect. II.

(2) Ordonnance de 1556, Isamb., t. XIII, p. 469 ; Ordonnance de Blois de 1579, art. 14, Isamb., t. XIV, p. 392.

La Légitime s'appliquait à tous les biens, meubles et immeubles, propres ou acquêts ; la Réserve coutumière n'avait d'application qu'aux propres, et, par ce mot, on entendait les immeubles qu'une personne avait reçus à titre gratuit de sa famille, à l'exclusion de ses meubles et de ses acquisitions personnelles, ou conquêts. La Légitime protégeait le successeur, même contre les libéralités entre-vifs ; la Réserve coutumière ne pouvait être invoquée que contre les dispositions testamentaires. La Légitime protégeait ordinairement la suite des parents en ligne directe ; la Réserve coutumière existait au profit de tous les parents, quels qu'ils fussent, même les collatéraux les plus éloignés. La Légitime variait avec le nombre d'enfants, mais ne dépassait pas ordinairement la moitié ; la Réserve coutumière était invariablement fixée aux  $\frac{4}{5}$  de la succession : d'où cette conséquence qu'elle était appliquée collectivement, et non individuellement, aux successibles. Tandis que la Légitime était *pars bonorum*, la Réserve coutumière était au contraire *pars hereditatis*, et il en résultait des règles diamétralement opposées, à celles que les pays de droit écrit tiraient de l'idée contraire, ainsi :

1° Le réservataire en était saisi de plein droit, comme tout héritier qui vient à la succession *ab intestat*.

2° L'acceptation de la succession était la condition essentielle, mise à la conservation de cette qualité.

Jusqu'au xvi<sup>e</sup> siècle, la réserve coutumière fut la seule garantie attribuée aux descendants, aussi bien qu'aux autres héritiers *ab intestat*. Plus avantageuse quand le défunt ne laissait que des propres, elle demeurait au contraire insuffisante si la fortune se composait surtout de meubles ou d'acquêts, mais le peu d'importance de la fortune mobilière dans les derniers siècles, rendait cet inconvénient peu sensible. Cependant, quand la renaissance juridique eut rendu plus générale l'étude, et par suite la connaissance du droit romain, les pays coutumiers subirent l'influence des pays de droit

écrit, et, tout en conservant le système de la réserve, ils acceptèrent celui de la légitime. Dès lors, l'enfant écarté avait à opter entre deux voies de recours, et ce que nous avons dit de chacune d'elles montre l'intérêt qu'il pouvait avoir à prendre l'une plutôt que l'autre : tout dépendait de la nature du patrimoine laissé par l'ascendant (1).

Toutefois, il était impossible que les principes romains transportés dans les pays coutumiers n'y subissent aucun changement, et, de fait, la légitime ne tarda pas à y prendre quelques-uns des caractères de la réserve.

Le plus important, c'est qu'elle devint *pars hereditatis* et ne resta point *pars bonorum*. Déjà Dumoulin soutenait cette doctrine sur l'article 125 de l'ancienne coutume de Paris, et, si elle souleva des contradictions, elle n'en finit pas moins par triompher définitivement (2). C'est qu'en effet, c'était la seule d'accord avec les principes généraux des successions admis dans ces pays où l'hérédité légitime était la règle, et la transmission testamentaire, l'exception. Tandis que le bénéficiaire d'une libéralité à cause de mort ne pouvait recevoir qu'un legs, les successeurs légitimes, par une contrepartie inévitable, ne pouvaient venir que comme héritiers. La légitime des descendants ne devait être que la succession elle-même, diminuée seulement de la portion de ses biens que le défunt avait été autorisé à transmettre à titre gratuit. Il en résultait pour le légitimaire la même conséquence que pour le réservataire des pays coutumiers, c'est-à-dire la saisine, la nécessité de se porter héritier pour invoquer ce droit, l'impossibilité de séparer la renonciation à la succession et la renonciation à la légitime, enfin tous les avantages attachés à la qualité d'héritier.

Toutefois cette assimilation n'était point complète et, à deux

(1) Coutume de Paris, art. 380.

(2) Pothier, *Coutume d'Orléans*, Introduction au titre 15.

points de vue importants, c'étaient les règles de la légitime, non celles de la réserve coutumière, qui avaient définitivement prévalu :

1° Du moment que le légitimaire est héritier, il doit supporter les dettes de la succession, même au delà de l'actif. C'est ce qu'avaient admis, en effet, les premiers commentateurs : Guy Coquille, Dumoulin, Ricard, sauf à proposer, comme ce dernier, l'emploi du bénéfice d'inventaire comme remède à cet inconvénient. Mais les derniers jurisconsultes en date, Lebrun, Argou et surtout Pothier, étaient d'un avis contraire, et c'est leur opinion qui avait définitivement prévalu. La raison donnée par ce dernier est que l'héritier tient les choses retranchées, non pas du défunt, mais de la loi, et qu'en conséquence les créanciers n'ont pas le droit d'y toucher <sup>(1)</sup>. Il nous semble plus simple de voir là l'influence du droit écrit, et de justifier ce manque de logique par une considération pratique.

2° Logiquement, l'enfant qui renonçait perdait tout droit à la légitime comme à la réserve, puisqu'il cessait d'être héritier, et que ce n'était qu'à ce titre qu'il pouvait se prévaloir de l'une ou de l'autre ; cependant la conséquence ne fut admise qu'à moitié. Tout le monde reconnaissait qu'il ne pouvait en effet réclamer sa légitime par voie d'action, mais on était d'accord pour lui permettre de la retenir par voie d'exception <sup>(2)</sup>. Il en résultait logiquement que l'enfant qui renonçait *aliquo accepto*, faisait nombre pour le calcul de la réserve <sup>(3)</sup>.

Nous verrons que ces deux opinions ont été soutenues

(1) *Donations entre-vifs*, sect. III, art. 6, § 3, *in fine*.

(2) Pothier, *Coutume d'Orléans*, t. XV, Introduction, n. 77 ; Pothier, *Traité des donations*, sect. III, art. 5, § 1. Cf. *Coutume de Paris*, art. 307, Ordonnance de 1731, art. 34.

(3) Pothier, *Donations*, sect. III, art. 5, § 3 ; *Coutume d'Orléans*, titre 15, Introduction, n. 79.

sous l'empire du Code civil, mais les raisons qui avaient déterminé la règle de l'ancien droit, n'existant plus sous le nouveau, la tradition ne saurait ici faire autorité.

Qu'il s'agît d'ailleurs de la légitime ou de la réserve coutumière, les pays coutumiers avaient admis comme les pays de droit écrit, les justes causes d'exhérédation. « Un exhérédé, dit Pothier, ne doit pas avoir de légitime <sup>(1)</sup>. »

En résumé, donc, dans les pays de droit écrit, une légitime calquée sur le droit romain, dans les pays coutumiers une réserve soumise à des règles spéciales, puis plus tard aussi, une légitime empruntée aux pays de droit écrit, qui prend la nature de la réserve, mais qui conserve aussi des traces de son origine : tel était l'état de choses que l'ancien droit transmettait à la législation nouvelle.

### SECTION III

#### **Droit intermédiaire**

La matière des successions était de celles qui, au premier chef, s'offraient aux coups des réformateurs révolutionnaires par les idées qui en formaient la base, et les institutions aristocratiques qu'elles contenaient, aussi furent-elles atteintes, des premières, par les lois intermédiaires.

L'Assemblée Constituante, par un premier décret du 15 mars 1790, abolit les droits d'aînesse et de masculinité, dont le principe avait déjà été virtuellement anéanti dans la fameuse nuit du 4 août 1789, et, par un autre décret du 8 avril 1791, elle confirma et compléta le premier, en proclamant l'égalité absolue des partages, sous l'influence du discours posthume de Mirabeau, lu devant elle par Talleyrand, quelques heures après la mort du grand tribun.

(1) *Traité des successions*, chap. I, sect. II, art. 4, quest. 4.

Le décret de la Convention du 7 mars 1793, abolit la faculté de disposer à titre gratuit, soit entre-vifs, soit à cause de mort, au profit des descendants, en ce sens que, quelque minime que fût la portion de biens reçue, ils devaient toujours la rapporter, en cas d'acceptation de la succession comme en cas de renonciation, et nonobstant toute disposition contraire du défunt.

Un autre décret, du 5 brumaire an II, compléta le précédent, en introduisant dans la succession collatérale la prohibition des dispositions entre-vifs ou testamentaires dispensées de rapport, et en fixant la quotité disponible, au profit d'étrangers, au taux minime que voulait Mirabeau, c'est-à-dire au dixième de tous les biens si le disposant laissait des descendants, et au sixième s'il laissait des collatéraux.

Enfin vint la célèbre loi du 17 nivôse an II, qui posa les principes fondamentaux du droit successoral moderne, et qui sanctionna, en les réunissant, les dispositions des décrets antérieurs, notamment de ceux du 7 mars 1793 et du 5 brumaire an II.

Le père de famille ne pouvait jamais disposer de son patrimoine que dans la plus étroite limite, — un dixième, — ce qui donnait aux descendants une réserve des neuf dixièmes (art. 16). De plus, les successibles ne pouvaient recevoir aucune libéralité ; à leur égard, il n'y avait aucune portion disponible, et, quelque minime que fût le don ou le legs fait à l'un d'eux, celui-ci devait le rapporter, sans que ce rapport pût être évité, ni par une dispense expresse du disposant, ni par la renonciation à la succession (art. 9 et 16). C'était donc faire la loi générale de la France du principe des *Coutumes d'égalité parfaite*, qui, elles aussi, ne toléraient pas qu'un successible fût avantagé, et établissaient une incompatibilité absolue entre la qualité d'héritier, même renonçant, et celle de donataire ou légataire. Cette loi qui compromettait gravement, il faut le reconnaître, la bonne organisation de la famille, en

enlevant à son chef la faculté de réparer les inégalités que les disgrâces de la nature ou l'inconstance de la fortune pouvaient avoir amenées entre les enfants, souleva d'énergiques protestations; l'opinion publique la condamna, et l'on s'efforça de la tourner par des conventions frauduleuses : une réforme était nécessaire, mais elle ne fut réalisée que sous le Consulat.

Le Code général dont la rédaction venait d'être ordonnée, était déjà à l'étude, mais, en présence des réclamations incessantes qui lui arrivaient, et pour y satisfaire, le gouvernement fit présenter par les conseillers d'État Boulay de la Meurthe et Reynaud de Saint-Jean d'Angely, un projet de loi, destiné à n'avoir qu'un caractère transitoire et qui fut extrait du projet de Code déjà préparé, connu sous le nom de *projet Jacqueminot*. Il aboutit à la loi du 4 germinal an VIII qui sert de transition entre la loi de nivôse et le Code civil.

Cette loi augmentait d'abord le disponible, tout en le resserrant encore dans une limite relativement étroite : si le défunt laissait des descendants, la quotité disponible variait suivant leur nombre : un quart, s'il en laissait trois au moins; un cinquième, s'il en laissait quatre; un sixième, s'il en laissait cinq, et ainsi de suite, en comptant toujours, pour déterminer le taux du disponible, le nombre des enfants plus un, les petits-enfants n'étant jamais comptés que pour l'enfant qu'ils représentent dans la succession du disposant.

Mais ce qui constituait la disposition capitale de la loi de Germinal, celle qui réalisait le but qu'on se proposait en la faisant voter : le droit de disposer, dans la limite de la quotité disponible, au profit de l'un des successibles, était restitué au père de famille. L'article 5 qui contenait cette disposition était ainsi conçu : « *Les libéralités autorisées par la présente loi pourront être faites au profit des enfants ou autres successibles du disposant, sans qu'ils soient sujets à rapport.* » Tout ce que voulait dire par là le législateur de l'an VIII, c'était

que le disponible pourrait être désormais donné aux enfants et aux autres successibles, sans qu'ils fussent toujours et nécessairement soumis au rapport, comme ils l'étaient sous l'empire de la loi qu'il abrogeait ; c'était rompre avec le principe des Coutumes d'égalité parfaite, généralisé par la loi de Nivôse, pour consacrer le principe, à la fois logique et équitable, des *Coutumes de préciput*.

Le Code civil, repoussant le système oppressif de la loi de Nivôse, et adoptant, comme celle de Germinal, le principe de ces Coutumes, décide que la quotité disponible peut être donnée ou léguée à l'un des successibles par préciput et hors part, pourvu que la dispense de rapport soit formellement exprimée, et que le successible gratifié, peut, en renonçant à la succession, garder, dans la limite de la quotité disponible, le bénéfice de la libéralité qu'il a reçue (art. 919, 843, 845).

Enfin, il étend la quotité disponible, et supprimant l'échelle progressive de la loi de Germinal, il y substitue, à partir de trois enfants, une quotité fixe du quart (art. 913).

## SECTION IV

### Nature de la réserve dans le Code civil

Le législateur de 1803, comme d'ailleurs le législateur de l'époque intermédiaire, ne fixe pas directement, mais détermine seulement par voie de conséquence, la portion du patrimoine réservée, celle dont le propriétaire ne peut disposer au détriment de sa famille. La loi divise, en effet, le patrimoine du *de cujus* en deux parties : l'une, dont il a pleine liberté de disposer entre-vifs ou par acte de dernière volonté, et qui est appelée la *quotité disponible*; l'autre, à laquelle il ne peut porter atteinte d'aucune manière, ni par donation, ni par testament, qui est réservée aux héritiers de la ligne directe, descendants ou ascendants, et que pour cela on nomme

*réserve*. Et cette circonstance seule, indépendamment de toutes autres preuves, suffit à nous donner le caractère véritable de notre réserve actuelle.

A la différence de la légitime romaine, qui étant « *pars bonorum, non hereditatis* », était attachée à la seule qualité de parent, notre réserve est, au contraire, un droit héréditaire qui appartient, uniquement, aux réservataires qui se portent héritiers. Ce n'est pas un droit nouveau, que le législateur confère à certains successibles : son seul but est de rendre inviolable celui qui leur appartient déjà en qualité d'héritiers, aussi est-ce avec une grande exactitude que MM. Aubry et Rau définissent la réserve, d'après Zachariæ : « Le droit héréditaire des parents en ligne directe, en tant qu'il est garanti, jusqu'à concurrence d'une certaine quotité de biens, contre les dispositions entre-vifs ou testamentaires de la personne, à la succession de laquelle ils sont appelés par la loi. » C'est une succession *ab intestat*, protégée contre des libéralités excessives.

Si tel n'était pas le système de la loi, nous devrions trouver dans le Code des règles relatives à la dévolution de la réserve, car les modes d'acquérir à titre universel sont restrictivement déterminés par la loi. Or, nous ne rencontrons pas, dans l'énumération des articles 711 et 712, l'indication d'un mode, autre que la transmission héréditaire, qui puisse s'appliquer à la réserve ; c'est donc forcément d'après les règles qui régissent la succession *ab intestat*, que la réserve est transmise et attribuée. Il n'est pas douteux en effet, que, pour réclamer la succession, il faille nécessairement agir en qualité d'héritier : la même condition existe, par conséquent, à l'égard de la réserve, succession privilégiée.

D'ailleurs, la plupart des dispositions du Code présentent la réserve comme un droit héréditaire, auquel on est appelé en qualité d'héritier : c'est ainsi que les articles 917, 1006, 1009, 1011, 1049 parlent des « *héritiers* au profit desquels

une quotité de biens est réservée par la loi », — « au profit desquels la loi établit la réserve » — « de la portion qui appartient au successible comme *héritier* dans les biens non disponibles » — « des biens qui ne sont pas *réservés* par la loi dans la succession, etc. » De même, l'article 1004 dispose, que lorsque le légataire universel se trouve en présence d'un héritier, au profit duquel une quotité de biens est réservée par la loi, cet héritier a la *saisine* de tous les biens de la succession, en sorte que le légataire universel est tenu de lui demander la délivrance. Or, s'il a la saisine, n'est-ce pas la preuve manifeste que c'est en qualité d'héritier, et rien qu'en qualité d'héritier, qu'il a droit à la réserve, et que, dès lors, le seul titre de descendant ne suffit pas pour l'autoriser à la réclamer? On peut, en effet, conclure de la saisine à la qualité d'héritier, puisque l'article 924 n'accorde la saisine qu'aux héritiers légitimes : la réserve n'est donc autre chose que la *succession ab intestat*.

---

## CHAPITRE II

### ÉTUDE DE LA RÉSERVE DES DESCENDANTS

---

#### SECTION I

##### **Des descendants qui ont droit à une réserve**

L'article 913 n'accordait expressément une réserve qu'aux enfants légitimes, mais il va sans dire qu'il fallait, tout d'abord, étendre ce droit aux enfants naturels, légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, car, aux termes de l'article 333, « *ils ont les mêmes droits que s'ils étaient nés de ce mariage* <sup>(1)</sup>. » Il en est de même des enfants nés d'un mariage putatif (art. 201, 202). De plus, par *enfants*, nous devons entendre tous les descendants, c'est ce qu'exprime l'article 914 <sup>(2)</sup> : « *Sont compris dans l'article précédent, sous le nom d'enfants, les descendants en quelque degré que ce soit.* » Cette disposition s'applique aussi bien aux enfants et descendants d'un enfant légitimé qu'à ceux d'un enfant légitime, et sans qu'il y ait même à distinguer entre ceux qui sont nés antérieurement à la légitimation, et ceux qui sont nés depuis; l'article 332 ne peut laisser de doute à cet égard, car, en admettant la légitimation dans le cas où l'enfant naturel est décédé, laissant des

(1) Demolombe, *Donat*, t. II, p. 80; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donat*, t. I, p. 301; Laurent, t. XII, p. 18; Huc, t. VI, p. 188, n. 144.

(2) Actuellement, art. 913, § 3 (loi du 27 mars 1896).

enfants, il dit formellement qu'elle profite alors à ses descendants.

La légitimation, en un mot, a un effet rétroactif : l'enfant qui en est l'objet est censé être né en légitime mariage, et ce bienfait s'applique, non seulement à lui, mais aussi à ses enfants.

Les enfants naturels reconnus ou légalement tenus pour tels ont-ils droit à une réserve ?

Dans notre ancien droit, les enfants naturels, exclus de la succession sous le nom de bâtards, n'avaient aucune légitime. Dans le droit intermédiaire, au contraire, ils jouissaient de la même réserve que les enfants légitimes, auxquels ils étaient assimilés. Sous l'empire du Code civil, la jurisprudence et la doctrine admettaient, presque unanimement, que les enfants naturels avaient droit à une réserve. Il paraissait étrange, en effet, que le législateur, qui s'est inspiré des principes de l'époque révolutionnaire, eût, sans le dire formellement, refusé tout droit de réserve aux enfants naturels que les lois du 4 juin 1793 et du 12 brumaire an II avaient, nous l'avons dit, mis sur le même pied que les enfants légitimes. Le Code réagit contre cette assimilation exagérée, sans toutefois méconnaître, que la paternité naturelle impose les mêmes devoirs que la paternité légitime ; en conséquence, il restreignit les droits que la Révolution avait accordés aux enfants naturels, en ne leur attribuant plus qu'une fraction des droits d'enfants légitimes, et en frappant leur droit d'un certain caractère d'infériorité légale, par rapport aux parents légitimes du *de cujus* ; ils n'étaient pas héritiers, ils étaient simples successeurs aux biens, et, n'ayant pas la *saisine*, ils devaient se faire envoyer en possession. Mais, à part cela, leurs droits étaient les droits des enfants légitimes, parce que les devoirs de leurs auteurs sont les devoirs des auteurs légitimes : leur refuser une réserve, eût été faire du droit

que la loi leur reconnaît sur l'hérédité de leurs père et mère, un droit illusoire, puisqu'ils auraient pu en être dépouillés impunément.

On remarquait, en outre, que la situation même des enfants naturels, demandait que le législateur sanctionnât le devoir pour les parents, de ne pas dépouiller ceux à qui ils avaient donné le jour, bien plus encore que lorsqu'il s'agit des enfants légitimes; car ici, ni l'affection, ni l'amour paternel n'auraient été assez forts pour protéger l'enfant, et il aurait été à craindre qu'il fût toujours écarté et laissé dans la misère par celui dont il rappelle la faute.

Les partisans de cette opinion ajoutaient enfin, avec beaucoup de raison, que, faute de reconnaître une réserve aux enfants naturels, on arriverait à les traiter moins bien que les enfants adultérins ou incestueux, puisque ceux-ci, bien qu'ils n'aient rien à prétendre dans la succession, ont néanmoins toujours droit à des aliments, sur les biens que leur père ou leur mère a laissés à son décès (art. 762); tandis que les enfants naturels, dépouillés entièrement par les libéralités entre-vifs et testamentaires de leur père ou de leur mère, n'auraient pas même droit à des aliments sur le montant des biens légués, car aucune disposition ne leur en accorde (1)

Le Code contenait, d'ailleurs, une disposition qui ne pouvait guère laisser de doute sur l'intention du législateur. C'est l'ancien article 761, aux termes duquel la loi, dans le but d'éviter les froissements qui résultent toujours du concours d'héritiers légitimes avec un enfant naturel, permettait aux père et mère de ce dernier, de l'exclure de toute participation à leur succession, en lui donnant, entre-vifs, la moitié de ce qui lui est attribué par l'article 757, avec déclaration expresse que leur intention était de le réduire à cette quotité. Puisque l'enfant naturel ne pouvait être exclu de la succession à moins

(1) *Sic*, Laurent XII, n. 40; Chabot, *Des succ.*, sur l'art. 756, n. 16. Cf. arr. de la cour de Rouen, 3 juillet 1820, S. chr., D. *Rép.*, v<sup>o</sup> *Succ.*, n. 307.

qu'il n'eût reçu entre-vifs la moitié de la part qu'il aurait dû recueillir *ab intestat*, et que, s'il eût été réduit au delà de cette moitié, il pouvait réclamer le complément, n'était-il point manifeste que ses père et mère ne pouvaient lui enlever, par une disposition quelconque, la totalité de sa portion héréditaire? Car, à quoi bon imposer ces conditions au père qui voulait exclure de sa succession son enfant naturel, si ce dernier n'avait pas eu de réserve, puisqu'un moyen bien plus simple de l'écarter eût été l'institution d'un légataire universel.

Telles étaient les raisons, fondées sur l'équité et la loi naturelle, qui faisaient généralement penser que le législateur, reconnaissant aux enfants illégitimes un droit dans la succession de leur auteur, n'avait pu laisser ce droit sans défense comme sans sanction, en leur refusant une réserve <sup>(1)</sup>.

Quelle que fût la valeur de ces considérations, elles n'avaient cependant pas déterminé tous les auteurs et quelques-uns persistaient à priver l'enfant naturel de toute espèce de garantie contre les libéralités de leur père ou mère.

La réserve, disaient-ils, est un droit exceptionnel qui ne peut appartenir qu'à ceux à qui la loi l'attribue : or, l'article 943 ne restreint pas la faculté de disposer à titre gratuit au profit de tous les descendants; elle la restreint seulement au profit des descendants légitimes, et l'on ne peut étendre cette disposition par analogie.

Les considérations sur lesquelles s'appuyait le premier système ont reçu une consécration définitive par la loi du 27 mars 1896. Depuis longtemps, la situation spéciale des enfants naturels avait attiré l'attention des publicistes et des jurisconsultes. La difficulté du problème venait de la nécessité de concilier deux intérêts également respectables, mais à beau-

(1) *Sic*, Demolombe, *Don.*, II, n. 149; Aubry et Rau, VII, p. 230, § 686; Huc, VI, n. 145; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Don.*, t. I, p. 302. — Cf. Cass., 26 juin 1809, S. chr.; 15 mars 1847, S. 47.1.178, D. 47.1.138; 29 juin 1857, S. 57.1.745, D. 59.1.26.

coup d'égards, contradictoires : celui de la famille légitime, qu'il importe de garantir contre l'élément naturel qui risque d'en amener la désorganisation, et celui de l'enfant, sur lequel il est cruel de faire retomber les conséquences d'une faute dont il est innocent. Tout le monde était d'accord pour repousser, en faveur d'une solution mixte, et les rigueurs de l'ancien droit qui refusait tout droit à l'enfant naturel, et les exagérations du droit révolutionnaire, qui lui en reconnaissait autant qu'à l'enfant légitime. C'était à ce parti moyen, que s'était arrêté le Code. Mais on pouvait se demander, si, tout en désirant garder une juste mesure, il n'avait cependant pas exagéré la réaction contre le droit intermédiaire et trop penché vers le droit ancien. C'est cette considération qui a donné naissance au projet de loi présenté le 18 mars 1890, par MM. Alfred Letellier, Jullien et Rivet, et qui, après une discussion prolongée au Sénat, a abouti à la loi du 27 mars 1896 (1).

La situation de l'enfant naturel a été améliorée au double point de vue de la quotité et de la nature de son droit héréditaire.

La *quotité* du droit, varie toujours selon la qualité des parents légitimes en présence desquels se trouve l'enfant naturel ; mais cette quotité est sensiblement plus élevée qu'elle ne l'était sous l'empire du Code. C'est, d'ailleurs, toujours une fraction de ce qu'il aurait eu s'il eût été légitime.

Si le père, ou la mère naturelle, laisse des descendants légitimes, ce droit est de la moitié et non plus du tiers. Le nouvel article 758 laisse indécise la question de savoir comment il faut faire le calcul lorsqu'il y a plusieurs enfants naturels, c'est-à-dire si la présence de l'un, nuit autant aux autres que s'il eût été légitime.

En présence d'ascendants ou de frères et sœurs, ou de des-

(1) Voir le *Journal officiel* des 5 mai 1890, 10 février 1892, 18 avril 1894, 19, 20, 22, 23 et 26 mars, 27 avril et 22 juin 1895, et enfin, 17 février et 28 mars 1896.

cendants de frères et sœurs, la part de l'enfant naturel qui était auparavant de moitié, est désormais élevée aux trois quarts de la succession.

Enfin, si l'auteur naturel ne laisse que des collatéraux autres que des frères et sœurs ou descendants de frères et sœurs, ce n'est plus seulement les trois quarts, c'est la totalité de la succession que l'enfant naturel est désormais appelé à recueillir.

En même temps que la quotité, la loi du 27 mars 1895 change la *nature* du droit successoral attribué à l'enfant naturel : ce n'est plus désormais un *successeur irrégulier*, c'est un *héritier* ordinaire. Cette disposition complète le système qui faisait de lui une fraction d'enfant légitime, ne différant des autres que par la moindre étendue de son droit. Cette assimilation permettra de résoudre avec une certitude complète, les questions qui se présentent pour les deux catégories de descendants, mais que la loi n'a tranchées que pour les légitimes : il suffira d'étendre aux enfants naturels la solution donnée pour ces derniers, dans la mesure du rapport que la loi établit entre eux.

Cela étant, il n'était point douteux que l'enfant naturel dût avoir la même garantie que l'enfant légitime : c'est ce que la loi nouvelle a déclaré expressément, mais ce qui, même en dehors de toute disposition formelle, découlait suffisamment de ses principes. « *L'enfant naturel légalement reconnu a droit à une réserve,* » dit le nouvel article 913, § 2 : nous verrons plus loin que c'est de la même manière que la quotité en a été déterminée.

Le principe de la réserve des enfants naturels une fois admis, de nombreuses difficultés avaient été soulevées en ce qui touche les biens sur lesquels elle pouvait s'exercer.

Ainsi, on avait d'abord soutenu que la réserve de l'enfant naturel ne devait jamais se prendre que sur les biens que les père et mère avaient laissés à leur décès ; qu'en consé-

quence, il ne pouvait la faire valoir qu'à l'égard des légataires, et qu'il ne pouvait pas demander la réduction des donations entre-vifs. On s'était fondé pour cela, sur les termes mêmes de l'ancien article 757 qui ne parlait que « *du droit de l'enfant naturel sur les biens de ses père et mère décédés* ».

Mais cette opinion avait été, avec raison, rejetée par la majorité des auteurs et par la jurisprudence (1). Elle reposait, en effet, sur une interprétation erronée de cet article, qui avait simplement pour but de montrer, qu'il s'agissait pour les enfants naturels, d'un droit à exercer après le décès des père et mère, et non de leur vivant, mais nullement de déterminer les biens sur lesquels ce droit pouvait s'exercer. Si cette interprétation de l'article 757 avait été vraie, il aurait fallu aller plus loin, et dire que l'enfant naturel ne pouvait même pas demander la réduction des legs, car, juridiquement, les choses léguées ne sont plus dans la succession *ab intestat*.

On avait également prétendu, que, si l'enfant naturel avait une action en réduction contre les donations entre-vifs, il ne pouvait cependant attaquer, que celles, qui étaient postérieures à sa reconnaissance. Les partisans de cette doctrine, alléguaient que si l'on avait permis à l'enfant naturel, de faire réduire les donations antérieures à sa reconnaissance, on eût violé le principe de l'irrévocabilité des donations, en permettant au donateur, par une reconnaissance mensongère et frauduleuse, de porter atteinte aux droits qu'il avait lui-même conférés.

Cette distinction était fort critiquable. Il n'est pas vrai, d'abord, de dire que la réduction des donations antérieures à la reconnaissance, viole le principe de l'irrévocabilité des donations, car toute donation est soumise, par la loi même, à la

(1) *Sic*, Cass., 16 janvier 1847, S. 47.1.660, D. 47.1.265 ; Aubry et Rau, t. VII, p. 234, § 686, texte et note 10 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Don.*, t. I, p. 304 ; Demolombe, *Don.*, t. II, n. 165 ; Laurent, t. XII, n. 48.

condition implicite, qu'elle ne portera pas atteinte aux droits de ceux qui se trouveront, de quelque manière que ce soit, héritiers à réserve du donateur au jour de son décès.

Or, l'enfant naturel se trouvait bien dans cette situation, puisque, ainsi que nous l'avons vu, l'article 764 consacrait implicitement à son profit, le droit à une réserve. S'il était vrai que la reconnaissance d'un enfant naturel ne pût avoir pour effet de rendre réductibles les donations antérieures, parce qu'elle résulte dans une certaine mesure de la volonté du donateur, on aurait dû en dire autant de la légitimation ; or c'est ce que personne n'admet ; la reconnaissance de l'enfant naturel n'est point, d'ailleurs, un simple fait volontaire de la part de son auteur : elle est aussi l'accomplissement d'un devoir. Son caractère est celui d'un acte de l'état civil ; aussi est-elle purement déclarative, et ses effets doivent-ils remonter au jour même de la conception de l'enfant reconnu. Or, il serait contraire à ce principe, de dire qu'elle n'a d'effet, à l'égard des tiers, que du jour de sa date. Pour ce qui est de la fraude de la part du donateur, elle est possible sans doute, mais elle n'est pas sérieusement à craindre, car l'article 339 permet de la déjouer, en donnant à tous ceux qui y ont intérêt le droit de contester la reconnaissance.

Étant données ces raisons, qui avaient toute leur valeur déjà avant la nouvelle loi, on ne peut qu'approuver la solution qu'elle consacre implicitement ; du moment que l'enfant naturel ne diffère plus de l'enfant légitime que par l'étendue, mais non plus par la nature de son droit, il n'y a plus de doute. Inscrit désormais à côté des enfants légitimes, il peut faire tout ce que ceux-ci peuvent faire. Son droit étant un droit de succession ordinaire, il le fera valoir comme tout réservataire, chaque fois que ce droit sera compromis par une libéralité, quel qu'en soit le bénéficiaire, sans distinction aucune entre les donataires proprement dits et les légataires.

Le principe désormais acquis, d'après lequel l'enfant natu-

rel a droit à une réserve, souffre cependant une restriction, qui est le corollaire de cet autre principe que la réserve, droit héréditaire, ne peut appartenir qu'à ceux qui viennent à la succession : il faudra refuser à l'enfant naturel tout droit à une réserve dans le cas prévu par l'article 337, aux termes duquel « *la reconnaissance faite, pendant le mariage, par l'un des époux, au profit d'un enfant naturel qu'il aurait eu avant son mariage, d'un autre que de son époux, ne pourra nuire ni à celui-ci, ni aux enfants nés de ce mariage.* » L'enfant naturel ainsi reconnu, ne pourra prétendre à rien, s'il se trouve en concours avec des enfants légitimes issus de ce mariage, car il ne saurait alors réclamer de droit de succession *ab intestat*. Suivant M. Demolombe, cette exclusion de l'enfant naturel devrait être restreinte au cas où le *de cujus* a laissé au moins *trois enfants* légitimes, parce qu'alors, en effet, la quotité disponible étant fixée au quart, et ne pouvant plus être diminuée par l'enfant naturel, la réserve de celui-ci se prendrait toute entière sur la réserve, au préjudice des enfants légitimes, et en violation, par conséquent, de l'article 337. Il serait, au contraire, inexact de prétendre que l'enfant naturel ne peut pas réclamer de réserve, lorsque son auteur laisse seulement un ou deux enfants légitimes, parce que, dans ce cas, sa réserve devant réduire tout à la fois le disponible et la réserve des enfants légitimes, on respecte suffisamment l'article 337 en laissant intacte la réserve des enfants nés du mariage, et en accordant, néanmoins, à l'enfant naturel, le droit de réclamer la portion de sa réserve qui est à la charge des donataires et des légataires du défunt.

Il est bien certain que, dans ces conditions, l'exercice de ses droits par l'enfant naturel « ne pourra nuire aux enfants nés du mariage ; » mais il ne s'agit pas de cela, il s'agit de savoir si, étant donnée la disposition de l'article 337 qui enlève à l'enfant naturel, reconnu dans les circonstances que nous connaissons, l'exercice de son droit héréditaire, en concours

avec les enfants nés du mariage, on peut cependant le considérer comme investi du droit de réserve dans une proportion quelconque. Or, ainsi posée, la question ne peut faire le moindre doute, et la distinction que voudrait faire admettre M. Demolombe tombe d'elle-même. En effet, il est un principe incontestable, c'est que la réserve ne saurait appartenir qu'à ceux qui sont appelés à la succession *ab intestat*, et qui auraient, par conséquent, recueilli les biens, en l'absence des dispositions faites par le défunt. Il faut, en un mot, que ces dispositions aient été faites, au détriment de ceux qui prétendent les faire réduire, du chef de la réserve. Or, dans notre hypothèse, les biens laissés par le défunt, auraient, d'après l'article 337, appartenu exclusivement aux enfants légitimes. L'enfant naturel n'y peut donc prétendre aucun droit de réserve. Nous dirons de même, par application de l'article 337, que cet enfant ne pourra réclamer aucune réserve, si, à défaut de parents légitimes, il se trouve en présence du seul conjoint de son auteur, car, dans ce cas encore, l'article 337 exclut l'enfant de tout droit héréditaire, et par conséquent, de tout droit à la réserve.

Les enfants ou descendants légitimes de l'enfant naturel étant appelés, aux termes de l'ancien article 759 devenu l'article 761 nouveau, à exercer les mêmes droits successifs que lui, ont, en conséquence, dans la succession de leur aïeul, le même droit de réserve qu'aurait eu leur père ou leur mère.

Quant aux descendants naturels de l'enfant naturel, comme ils n'ont, dans l'opinion consacrée désormais par l'article 757, aucun droit de succession à exercer sur l'hérédité du père ou de la mère de leur auteur, on doit admettre qu'ils n'ont, dès lors, aucun droit de réserve à prétendre sur cette hérédité.

Il en est de même, comme nous l'avons déjà fait remarquer, des enfants adultérins ou incestueux qui, d'après l'article 762, n'ont qu'une créance d'aliments contre la succession de

leur père ou mère. Se présentant comme créancier, l'enfant adultérin ou incestueux pourra bien se faire payer de sa créance d'aliments avant les légataires, mais il ne pourra se faire payer que sur les biens existant dans la succession, sans avoir le droit d'exercer aucune action en réduction, contre les donataires entre-vifs du défunt.

Les enfants adoptifs ont également droit à la réserve, dans la succession de leur père adoptif ; l'article 350 leur accorde, en effet, dans cette succession, les mêmes droits qu'aux enfants nés en mariage, alors même qu'il y aurait des enfants de cette qualité, nés depuis l'adoption.

L'adopté peut donc, d'après l'opinion généralement admise <sup>(1)</sup>, critiquer, non seulement les dispositions testamentaires, mais aussi les dispositions entre-vifs qui porteraient atteinte à ses droits.

Certains auteurs, tout en admettant ce principe, ont cependant voulu établir une distinction entre les donations postérieures à l'adoption, et les donations faites antérieurement. Selon eux, ces dernières ne pourraient être atteintes par l'action en réduction accordée à l'adopté.

Ils invoquent, à l'appui de leur opinion, le principe de l'irrévocabilité des donations : l'adoption, disent-ils, étant un acte volontaire de la part de l'adoptant, ne peut porter atteinte aux droits antérieurement acquis, autrement il dépendrait du donateur d'anéantir, au moins pour partie, les libéralités irrévocables qu'il a faites, en adoptant un enfant. L'article 960, ajoutent-ils, qui révoque de plein droit les donations antérieurement faites, pour survenance d'un enfant au donateur, ne s'applique pas à l'adoption : c'est donc la preuve que le législateur préfère, dans tous les cas, à l'enfant adoptif, les donataires antérieurs de l'adoptant.

Mais remarquons d'abord, que le principe de l'irrévocabilité

(1) *Contrà*, Delvincourt, *Cours de Code civil*, t. I, p. 96, n° 5.

des donations ne souffre aucune atteinte, de ce que l'adopté puisse agir en réduction contre les donataires entre-vifs, antérieurs à l'adoption. Toute donation, en effet, est soumise, par la loi même, à la condition implicite qu'elle ne portera pas préjudice, aux droits de ceux qui se trouveront héritiers à réserve du donateur, au jour du décès. Or, l'adopté se trouve précisément dans cette situation de réservataire, puisqu'il est investi par l'article 330, des mêmes droits que l'enfant légitime. On ne peut, d'ailleurs, prétendre que l'adoption soit un simple contrat, et qu'il dépende de la seule volonté de l'adoptant, de soumettre à une chance de réduction les libéralités qu'il a déjà faites, car, si l'adoption exige, à la vérité, le consentement de l'adoptant comme celui de l'adopté, elle n'en dépend pas exclusivement; loin de là, elle est soumise à un grand nombre de conditions qui sont totalement indépendantes de la volonté de l'adoptant<sup>(1)</sup>. On ne blesse donc pas plus le principe de l'irrévocabilité des donations, en disant que l'adopté a, comme l'enfant légitime, le droit d'agir en réduction des libéralités qui excèdent le disponible, quelle que soit leur date, qu'on ne le blesse en accordant à l'enfant légitime, le droit de faire réduire les libéralités antérieures à sa naissance, et à l'enfant légitimé, les libéralités antérieures à sa légitimation.

Quant à l'argument qu'on tire de l'article 960, il repose sur une confusion entre la révocation, de plein droit, de toutes les libéralités antérieures à la survenance de l'enfant, et la réduction à la quotité disponible des libéralités excessives, et, de ce que l'adoption n'entraîne pas, comme la naissance, la révocation, il n'en résulte pas, qu'elle ne soumette pas à la réduction toutes les donations entre-vifs, sans distinction, faites par l'adoptant.

La révocation pour survenance d'enfant, opère en effet, de plein droit, en mettant à néant, dans l'intérêt du donateur

(1) Cf. art. 343 à 247, C. civ.

lui-même, toutes les donations antérieures à la naissance. La réduction, au contraire, n'opère qu'éventuellement, lors du décès du disposant, et au profit exclusif de ses réservataires; de plus, les libéralités qu'elle atteint ne tombent pas totalement, elles sont seulement retranchées du taux du disponible. Il n'y a donc aucune analogie entre les deux institutions, et l'on ne peut raisonner de l'une à l'autre. Ce qui le prouve, c'est que les donations entre-vifs, faites par un homme ayant déjà des enfants, qui ne sont pas révoquées par la survenance d'un nouvel enfant, sont cependant réductibles à la demande de celui-ci, si elles entament la réserve, que sa naissance peut même contribuer à augmenter. Ces deux effets de la survenance d'un enfant, sont, non seulement indépendants, mais encore tout à fait incompatibles, car il est évident qu'il ne peut s'agir de réduction d'une donation, qu'autant qu'elle n'a pas été auparavant résolue de plein droit.

Pourquoi, dès lors, refuserait-on à l'adopté le droit de réclamer la réduction des donations antérieures à l'adoption, sous le prétexte que sa survenance n'a pas pu les révoquer? Nos adversaires, d'ailleurs, ne sont pas d'accord sur le moment à partir duquel les donations devraient être soumises à la réduction : suivant Toullier, il faudrait réduire toutes celles, faites après l'acte passé devant le juge de paix (art. 353); suivant Grenier, au contraire, ne seraient réductibles que celles, postérieures à l'inscription de l'adoption sur les registres de l'état civil (art. 359).

Rien ne prouve mieux que ces dissidences, la faiblesse et l'arbitraire du système qui les détermine.

Maintenons donc la seule doctrine qui soit conforme aux principes de la réserve et au texte de l'article 350, à savoir que l'enfant adoptif a droit à la même réserve que l'enfant né du mariage, et que, comme la sienne, elle porte, non seulement sur les biens existant dans le patrimoine de l'adoptant au jour de son décès, mais aussi sur tous les biens dont il a

disposé par des libéralités entre-vifs, quelle qu'en soit la date <sup>(1)</sup>.

Mais les enfants et descendants légitimes de l'adopté, ont-ils droit à une réserve dans la succession de l'adoptant? La question est de savoir, si les enfants de l'adopté deviennent civilement les petits-enfants de l'adoptant, et s'ils lui succèdent. La doctrine généralement admise aujourd'hui, est que les enfants et descendants de l'adopté, nés antérieurement ou postérieurement à l'adoption, n'ont aucun droit de réserve à exercer sur la succession de l'adoptant, à laquelle ils n'ont aucune vocation. L'adoption est une institution de pur droit civil, que le législateur a nettement distinguée de la filiation naturelle, et dont il a, lui-même, limitativement déterminé tous les effets. La parenté qu'elle établit, est une parenté fictive, qui ne peut résulter que d'un texte précis du Code. Or les textes du Code, loin d'établir un lien de parenté entre l'adoptant et les enfants de l'adopté, sont, au contraire, conçus de façon à ne laisser aucun doute, sur l'intention du législateur de restreindre les effets de l'adoption, aux rapports de l'adoptant et de l'adopté. L'article 350 n'accorde qu'à l'adopté, des droits sur la succession de l'adoptant, et ne parle nullement des descendants de l'adopté : c'est là le seul droit de successibilité qui résulte de l'adoption. De plus, l'article 349 ne reconnaît l'existence de l'obligation alimentaire, qu'entre l'adoptant et l'adopté. Ce silence du Code est d'autant plus significatif, que les articles 205 et 207 combinés, prennent soin de nous dire que les ascendants doivent des aliments à leurs enfants et autres descendants, que l'article 745 établit formellement la vocation des petits-enfants à la succession de leur aïeul, et que surtout, l'article 759 accorde expressément aux descendants de l'enfant naturel prédécédé, sur la succession de leur aïeul

(1) Demolombe, *Don.*, t. II, n° 82; Laurent, t. XII, n° 18; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. I, p. 301.

naturel, les mêmes droits qu'à l'enfant naturel lui-même.

Cette comparaison prouve manifestement, que si le législateur, en réglant les mêmes charges et les mêmes droits au titre de l'adoption, ne parle pas des descendants de l'adopté, c'est dans un esprit d'exclusion. Car, s'il était nécessaire de s'expliquer, c'était bien certainement plutôt à l'égard des descendants de l'adopté, qui sont naturellement étrangers à l'adoptant, qu'à l'égard des descendants des enfants légitime ou naturel, qui sont unis à leur aïeul par le lien du sang. En un mot, l'adoption est un acte dont les conséquences sont formellement réglées par le Code : vouloir en étendre les prescriptions, c'est le violer ouvertement.

On a bien prétendu, il est vrai, trouver la preuve des liens de parenté, entre l'adoptant et les descendants de l'adopté, dans l'article 348, qui prohibe le mariage entre ces personnes. Mais il suffit, pour réduire à néant cet argument, de faire remarquer que le même article 348 prohibe aussi le mariage entre les enfants adoptifs d'un même individu ; entre l'adopté et les enfants qui pourraient survenir à l'adoptant.

On a objecté également, qu'aux termes de l'article 351, l'adoptant ne peut exercer son droit de succession anormale, sur les biens par lui donnés à l'adopté, que si celui-ci « *meurt sans descendants légitimes*, » c'est donc la preuve, dit-on, que, par rapport à l'adoptant, les descendants de l'adopté ont les mêmes droits que lui. Mais, de ce que les descendants de l'adopté excluent l'adoptant de la succession anormale, il n'en résulte nullement qu'ils sont eux-mêmes les petits-enfants de l'adoptant, et qu'ils peuvent exercer dans sa succession, les mêmes droits que leur père. L'adoptant est écarté de la succession anormale par la présence de descendants de l'adopté, parce qu'il est naturel de présumer que l'adoptant, en donnant à l'adopté, a entendu que celui-ci, en cas de prédécès, eût la consolation de transmettre à sa propre descendance les biens compris dans la donation. Dans cette hypothèse donc,

la succession anormale ne s'ouvre pas, et les biens sur lesquels elle aurait porté, sont dévolus comme le reste de son patrimoine. Car, comme l'expriment fort nettement MM. Aubry et Rau <sup>(1)</sup>. « Autre chose est le droit de succéder à une personne, autre chose est le droit d'empêcher, par sa présence, l'ouverture d'un retour successoral au profit de cette personne, puisque, dans le premier cas, il s'agit d'acquérir, et que, dans le second, il ne s'agit que de conserver. » Que faut-il conclure de là? sinon que la disposition de l'article 351 doit être laissée en dehors du débat, et ne peut, en aucune façon, nous être opposée.

On objecte également, sans plus de succès, l'article 352. d'après lequel l'adoptant exerce son droit de succession anormale, lorsque, de son vivant et après le décès de l'adopté, les enfants ou descendants laissés par celui-ci, meurent eux-mêmes sans postérité. C'est à titre de succession, ajoute-t-on dans ce système, que l'adoptant reprend dans l'hérédité des descendants de l'adopté, les biens qu'il avait donnés à ce dernier; il est donc, quant à ces biens, héritier des descendants de l'adopté; or l'adoptant peut-il être héritier des descendants de l'adopté, sans que ceux-ci soient considérés comme ses propres descendants, et sans que, par conséquent, il y ait un droit de successibilité réciproque? Mais il est facile de voir qu'il ne s'agit pas ici du droit de successibilité ordinaire et normale, mais de succession anormale. Or, il est évident que ce sont là deux choses absolument différentes, et que l'on ne peut conclure de l'une à l'autre. Ainsi, les enfants survenus après l'adoption à l'adoptant, en cas de prédécès de celui-ci, recueillent, dans la succession de l'adopté, les choses que l'adoptant lui a données ou laissées *ab intestat*, et personne ne songerait à prétendre qu'ils sont parents de l'adopté, qu'ils exercent ce droit comme héritiers, et que celui-ci doit, par

(1) T. VI, § 560, note 6.

réciprocité, être appelé à leur succession. De même on ne saurait accorder un droit réciproque de succession *ordinaire* aux descendants de l'enfant adoptif donataire, sous le prétexte que l'adoptant aurait pu exercer dans leur succession son droit de retour successoral anomal, s'ils étaient morts avant lui sans postérité.

Enfin, on a prétendu, que, si les descendants de l'adopté n'ont, de leur chef, aucune vocation à la succession de l'adoptant, il faut du moins leur appliquer les règles de la représentation « *dont l'effet est de faire entrer les représentants dans la place, dans le degré et dans les droits du représenté* (art. 739) ».

Mais, pour pouvoir soutenir que les descendants de l'adopté peuvent recueillir, par représentation de celui-ci, la succession de l'adoptant, il faudrait que l'on démontrât préalablement qu'ils peuvent la recueillir de leur chef, ce qui, précisément, n'est rien moins que prouvé. Merlin<sup>(1)</sup> avait proposé de distinguer les enfants de l'adopté, nés avant l'adoption, de ceux qui sont nés postérieurement. Il voulait qu'on refusât aux premiers, et qu'on accordât aux seconds, le droit de succéder à l'adoptant, et fondait son opinion sur ce que les enfants nés après l'adoption prennent, comme leur père, le nom de l'adoptant, et deviennent ainsi, civilement parlant, les petits-fils de ce dernier, tandis que les enfants nés avant l'adoption n'ajoutent pas à leur nom celui de l'adoptant, auquel ils restent par conséquent étrangers. Mais il suffit, pour demeurer convaincu du peu de fondement juridique de cette opinion, de rappeler que ce nom, que l'adopté ne fait qu'ajouter au sien, est aussi celui du père de l'adoptant, et que, cependant, on ne peut conclure, malgré cette ressemblance de noms, que l'adopté devienne le petit-fils du père de l'adoptant. Si les enfants qui surviennent à l'adopté, postérieurement à l'adoption, portent,

(1) *Questions de droit*, v<sup>o</sup> *Adoption*, § 7.

comme leur père, le nom de l'adoptant, en le joignant à leur nom de famille originaire, ce n'est pas qu'ils soient parents de celui-ci, mais c'est parce que ce nom composé, qui diffère par là même de celui de l'adoptant, est désormais celui de leur père, et que l'enfant est nécessairement inscrit sous le nom de son père sur les registres de l'état civil. Nous en concluons donc que les descendants de l'adopté, qu'ils soient nés avant ou après l'adoption, n'étant jamais appelés à la succession de l'adoptant, soit de leur chef, soit par représentation, n'ont, par suite, aucun droit de réserve à prétendre sur son hérité.

En résumé, ont droit à la réserve : les enfants et descendants légitimes ou légitimés, les enfants adoptifs, les enfants naturels reconnus, ou légalement tenus pour reconnus, et leurs descendants légitimes et légitimés; n'y ont point droit, au contraire, les descendants de l'adopté, les descendants naturels de l'enfant naturel, les enfants adultérins ou incestueux, et même les enfants naturels, dans l'hypothèse spéciale de l'article 337.

## SECTION II

### Chiffre de la réserve

L'article 913 fixe de la manière suivante, la quotité de biens dont peut disposer un père de famille, et, par voie de conséquence, le montant de la portion indisponible du patrimoine, qu'il doit transmettre héréditairement à ses enfants : « *Les libéralités, soit par actes entre-vifs, soit par testament, ne pourront excéder la moitié des biens du disposant, s'il ne laisse à son décès qu'un enfant légitime; le tiers, s'il laisse deux enfants; le quart, s'il en laisse trois ou un plus grand nombre.* » Le montant de la réserve varie donc, d'après le nombre des enfants laissés par le *de cujus*, et il est, suivant les cas, de la moitié, des deux tiers ou des trois quarts. Cette

fixation ne fut admise qu'à la suite d'un long débat, au sein du Conseil d'État et du Tribunat. Le projet primitif des commissaires rédacteurs, dans son article 16, fixait invariablement le disponible au quart, quel que fût le nombre des enfants. Telle était aussi la disposition de l'article 18, du projet amendé par la section de législation du Conseil d'État, et déposé dans la séance du 30 nivôse an XI.

Le projet, défendu par Bigot-Préameneu, rapporteur, et par Berlier, rencontra deux catégories d'adversaires :

Les uns, admettant le principe d'un disponible invariable, demandaient que l'on adoptât les dispositions de la Coutume de Paris, ainsi que de la plupart des Coutumes, qui fixaient la portion indisponible à la moitié des biens.

Les autres, repoussant le principe d'une portion indisponible invariable, proposaient que le rapport, entre le disponible et une part d'enfant, fût constant, et que cette portion pût être d'une moitié ou d'un tiers, quand il n'y aurait qu'un ou deux enfants, au lieu d'être limitée au maximum d'un quart, comme sous l'empire de la loi du 4 germinal an VIII.

La discussion porta longtemps sur les avantages et les inconvénients de ces deux systèmes. Chacun proposait sa solution ; c'est ainsi qu'on vit le premier consul Bonaparte mettre en avant cette singulière proposition, de graduer la réserve, non sur le nombre des enfants, mais sur la quotité de la succession, de telle sorte, par exemple, que le père aurait la disposition de la moitié de ses biens, lorsqu'ils s'élèveraient à 100.000 francs, mais qu'au delà, il ne pourrait disposer que d'une part d'enfant. Cette proposition qui avait pour but, suivant le premier consul, de laisser une assez grande latitude au père, en même temps qu'elle tendait à conserver les petites fortunes, et à empêcher qu'il ne s'en formât de trop considérables, ne trouva aucun appui au Conseil d'État, et fut repoussée. L'entente ne se faisant point entre les partisans de ces divers systèmes, Cambacérès proposa un amendement de

transaction, aux termes duquel le disponible était, tout à la fois, variable et progressif jusqu'à trois enfants, et invariable au delà : cet amendement fut adopté par la majorité des conseillers, et devint l'article 913 du Code civil.

En fixant ainsi la quotité disponible, le législateur s'est principalement inspiré de cette idée, qu'elle devait ordinairement être égale à une part d'enfant, et en cela, il se conformait au principe de la loi de germinal ; mais, tandis que cette dernière loi ne faisait commencer la gradation qu'à partir de trois enfants, et fixait jusque-là le disponible uniformément au quart, le Code civil, au contraire, renversant en quelque sorte la proportion, gradue la quotité disponible jusqu'à trois enfants, et la fixe invariablement au quart du patrimoine, à partir de ce nombre. Mais remarquons que, pour éviter que le disponible fût réduit à de trop étroites limites, si, à l'exemple de la loi de germinal, on continuait la gradation d'une façon uniforme, le législateur a consacré l'inconvénient contraire, puisque, dans les familles où il y a un grand nombre d'enfants, le disponible peut être de beaucoup supérieur à la part de réserve de chacun des enfants. Il est vrai de dire, que les familles où il y a un si grand nombre d'enfants, étant assez peu nombreuses, et celles, au contraire, qui ne se composent que de trois ou quatre enfants, étant de beaucoup les plus fréquentes, l'inconvénient signalé se présente rarement avec un caractère véritablement sérieux, et l'on comprend que le législateur ne l'ait pas, uniquement, pris en considération.

Nous avons vu, dans la section précédente, que la réserve est attribuée aux petits-enfants, comme aux enfants du premier degré, sous la condition qu'ils soient appelés à la succession de leur aïeul. Mais quelle est la quotité de la réserve qui leur appartient ?

L'ancien article 914, devenu l'article 913, § 3, depuis la loi du 27 mars 1896, répond à la question dans les termes suivants : « *Sont compris dans l'article précédent, sous le nom*

*d'enfants, les descendants en quelque degré que ce soit; néanmoins, ils ne sont comptés que pour l'enfant qu'ils représentent dans la succession du disposant* ». L'application de ce texte ne présente aucune difficulté lorsque les descendants viennent par représentation, telle qu'elle est réglée par les articles 739 et suivants. Dans ce cas, les petits-enfants, en quelque nombre qu'ils soient, n'auront droit, à eux tous, qu'à la réserve qu'aurait pu réclamer leur père; mais que décider lorsque les petits-enfants ou descendants plus éloignés viennent, de leur chef, à la succession de leur aïeul? Doit-on dire encore que, dans le calcul de la quotité disponible, on ne doit compter que pour une tête, tous les descendants nés d'un même enfant, et qu'ils n'ont, à eux tous, que la réserve à laquelle aurait eu droit leur auteur, s'il était venu à la succession?

Il est certain qu'autrefois, dans les provinces de droit écrit, la légitime était fixée d'après le nombre des petits-enfants, lorsqu'ils ne venaient point par représentation; on considérerait que, dans ce cas, *l'aïeul devient le père de ses petits-enfants*, mais en est-il de même sous l'empire du Code civil, comme l'a prétendu M. Levasseur <sup>(1)</sup> et après lui M. Héan <sup>(2)</sup>.

L'article 914 <sup>(3)</sup>, disent ces auteurs, renferme deux dispositions distinctes : la première, par sa corrélation avec l'article 913, attribue le droit de réserve aux petits-enfants, aussi bien qu'aux enfants; la seconde décide, il est vrai, que les petits-enfants ne sont comptés que pour l'enfant qui est leur auteur, mais seulement lorsqu'ils le représentent dans la succession du disposant. Or, les petits-enfants, dans l'hypothèse actuelle, venant à la succession, de leur chef, sans avoir besoin de la représentation, c'est donc d'après leur nombre, que le montant de la réserve doit être fixé.

(1) *De la portion disponible*, n° 39.

(2) *Rev. prat. de dr. fr.*, 1866, t. XX, p. 206.

(3) Actuellement, 913, § 3 (Loi du 27 mars 1896).

La réponse à cette argumentation est facile : l'ancien article 914 contient, il est vrai, deux propositions, qui font l'objet de deux phrases distinctes ; mais elles sont étroitement liées l'une à l'autre, et, l'on ne peut, ainsi que le prouve l'adverbe *néanmoins*, les interpréter séparément. Or, si la première phrase appelle à la réserve, au même titre que les enfants du premier degré, les petits-enfants et autres descendants plus éloignés, sans distinguer aucunement entre ceux qui viennent à la succession de leur chef, et ceux qui n'y viennent que par le secours de la représentation, il faut dire que la seconde phrase, qui s'applique, par conséquent, à tous les descendants appelés à la réserve par la première, ne peut être restreinte au cas de représentation proprement dite, car, on serait forcé, pour être logique, d'apporter la même restriction à la première, l'une et l'autre disposition se référant aux mêmes personnes. On arriverait ainsi à cette conséquence étrange, que les petits-enfants n'auraient aucune réserve, dans le cas où, au lieu de venir par représentation de leur père, ils succéderaient de leur chef.

Toutes les fois, d'ailleurs, que le législateur veut distinguer les deux manières de recueillir une succession, de son chef, ou par le moyen de la représentation, pour en faire résulter une différence quelconque dans les droits de ceux qui y sont appelés, il prend soin d'opposer d'une manière très explicite les descendants « venant à la succession de leur chef et sans le secours de la représentation » à ceux qui ne viennent « que par représentation » (1). Or, dans l'article 913, § 3, il n'existe aucune opposition de ce genre, et c'est d'une manière générale, que ce texte décide que les petits-enfants ne sont comptés que pour l'enfant qu'ils représentent dans la succession. La seconde phrase de cet article doit donc s'appliquer, comme la première, à tous les descendants qui succèdent à

(1) Cf. art. 730, 745, 787, 848, 1051.

défaut d'enfants. Le mot *représenter* ne doit donc pas être pris ici, dans son acception technique, telle qu'elle résulte de l'article 739, mais dans le sens large que le langage pratique a l'habitude de lui donner, et dans lequel il signifie simplement *remplacer*. Il faut donc traduire ainsi la dernière disposition de l'article 913, § 4 : « néanmoins les petits-enfants, ou autres descendants en quelque degré que ce soit, ne sont comptés que pour l'enfant *dont ils sont issus et qu'ils remplacent* dans la succession du disposant ». Et cette manière d'entendre la loi n'a rien qui doive surprendre, puisque tout le monde reconnaît, qu'au titre même des successions, dans les articles 749 et 751, le législateur appelle « représentants » des frères et sœurs, tous leurs descendants d'une façon générale, à quelque titre qu'ils se trouvent, à leur défaut, appelés à succéder.

D'ailleurs, la doctrine de MM. Levasseur et Héan conduit à cette conséquence absolument déraisonnable, que trois petits-enfants, issus d'un seul fils prédécédé, auraient une réserve plus considérable que six petits-enfants, issus de deux fils également prédécédés, et présente en outre cet inconvénient considérable, que l'enfant unique du premier degré qui aurait plusieurs enfants, pourrait, en renonçant, augmenter frauduleusement le montant de la réserve. Or, il n'est pas possible que le législateur ait voulu que le disponible du *de cujus* fût moindre, en présence de descendants qui le touchent de moins près, qu'en présence de l'enfant même dont ces derniers sont issus.

Maintenons donc, que les petits-enfants ou descendants d'un degré plus éloigné, ne peuvent jamais, à quelque titre qu'ils succèdent, réclamer d'autre réserve, que celle à laquelle aurait eu droit l'enfant, à défaut duquel ils viennent à la succession (1).

(1) Rouen, 12 février 1887, S. 88.2.42, D. 89.2.181. — *Sic*, Demolombe,

Le silence du Code sur tout ce qui concerne la réserve des enfants naturels, avait fait naître d'aussi nombreuses controverses en ce qui touche la quotité même de cette réserve, qu'en ce qui concerne l'organisation et l'assiette même de ce droit.

On avait d'abord prétendu que la réserve de l'enfant naturel, étant fondée sur les articles 756 et suivants, devait être égale à sa part héréditaire, ce qui aurait pu lui faire obtenir une réserve plus forte que celle de l'enfant légitime, et pouvant même atteindre, d'après la disposition de l'article 758, la totalité de la succession.

Suivant une autre opinion, il aurait fallu chercher dans l'ancien article 761, l'expression de la volonté du législateur, et fixer, dans tous les cas, la réserve de l'enfant naturel à la moitié de ce qu'il aurait eu, en l'absence de toute libéralité; ce qui eût laissé supposer, très inexactement d'ailleurs, que la réduction autorisée par l'article 761 pouvait avoir lieu, autrement que par une donation entre-vifs, faite à l'enfant lui-même.

Le système que la jurisprudence a toujours suivi, et qui, aujourd'hui, ne fait plus de difficulté, prenait sa base dans l'article 757 ancien. Le même article, qui avait déjà servi à établir l'existence d'une réserve au profit des enfants naturels, devait servir aussi à en déterminer la quotité. Du moment, en effet, que l'enfant naturel devait avoir une fraction du droit héréditaire qu'il aurait eu s'il eût été légitime, il en résultait logiquement, que sa part dans la portion indisponible devait être, comparativement et proportionnellement, égale à sa part dans la succession totale. Il suffisait donc, pour déterminer la quotité de la réserve de l'enfant naturel, dans les différentes hypothèses qui pouvaient se présenter, de le considérer, d'a-

*Don.*, t. II, n° 77; Laurent, t. XII, n° 150; Aubry et Rau, t. VII, p. 172, § 681, texte et note 1; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Don.*, t. I, p. 300-301; Hue, t. VI, n° 143. — *Contrà*, Levasseur, n° 39.

bord, fictivement, comme un enfant légitime, et, après avoir déterminé le taux de la réserve à laquelle il aurait eu droit dans cette hypothèse, de lui en attribuer la fraction à laquelle la loi limitait ses droits héréditaires. C'est ce qu'a exprimé en termes formels le nouvel article 913, § 2, qui, après avoir proclamé le droit de l'enfant naturel à une réserve, ajoute : « Cette réserve est une quotité de celle qu'il aurait eue s'il eût été légitime, calculée en observant la proportion qui existe entre la portion attribuée à l'enfant naturel au cas de succession *ab intestat*, et celle qu'il aurait eue dans, le même cas, s'il eût été légitime. » A cet égard, la loi nouvelle n'a donc rien changé à la pratique ancienne. Toutefois, l'application de la règle donne lieu à un résultat différent, parce que le chiffre de la réserve est augmenté, en même temps que celui de la succession *ab intestat*. Par rapport à celle d'un enfant légitime, cette réserve sera donc de la  $\frac{1}{2}$ , des  $\frac{3}{4}$  ou de la totalité, selon que le défunt laisse, en concours avec lui, des descendants, des ascendants et des collatéraux privilégiés, ou enfin des collatéraux ordinaires. Ainsi, lorsque le *de cujus* a laissé un enfant légitime et un enfant naturel, ce dernier aurait eu droit, en le supposant légitime, à une réserve d'un tiers; mais l'enfant naturel, en concours avec un enfant légitime, ne devant avoir, aux termes de l'article 758 nouveau, que la moitié de ce qu'il aurait eu s'il eût été légitime, il n'aura pour réserve que le tiers de la moitié, c'est-à-dire le sixième de la succession.

Si, au lieu d'un enfant légitime, nous en supposons deux, l'enfant naturel, qui aurait eu une réserve d'un quart s'il eût été légitime, aura droit à la moitié de ce quart, c'est-à-dire à un huitième.

En supposant l'enfant naturel en concours avec un plus grand nombre encore d'enfants légitimes, avec trois, quatre ou cinq enfants légitimes, nous dirons, d'après le même raisonnement, que la réserve de l'enfant naturel sera, suivant les

cas, de trois trente-deuxièmes, de trois quarantièmes, d'un seizième et ainsi de suite. On arrive donc à cette règle mathématique très simple, que la part de l'enfant naturel en concours avec plus d'un enfant légitime, est égale à la moitié du quotient, obtenu en divisant la réserve entière, par le nombre des enfants, légitimes et naturel.

Lorsque l'enfant naturel vient à la succession de son père, en concours avec des petits-enfants légitimes, il faut faire une distinction : si ces petits-enfants viennent à la succession de leur aïeul *par représentation* de leur père prédécédé, on doit calculer la réserve de l'enfant naturel comme s'il se trouvait en présence des enfants légitimes prédécédés, et alors, chacune des souches ne comptant que pour l'enfant qu'elle représente, la réserve de l'enfant naturel sera d'un sixième, d'un huitième, etc., selon qu'il y aura eu un, deux ou trois enfants légitimes, et quel que soit le nombre des petits-enfants.

Si, au contraire, les petits-enfants viennent à la succession de leur aïeul, *de leur chef*, par suite de la renonciation ou de l'indignité de leur père, l'enfant naturel aura toujours droit à une réserve de la moitié de la moitié, c'est-à-dire d'un quart, car, s'il était légitime, il exclurait totalement de la succession les petits-enfants, et sa réserve serait de la moitié.

Quand le *de cujus* a laissé des ascendants ou des frères et sœurs, l'enfant naturel n'a droit qu'aux trois quarts de ce qu'il aurait eu s'il eût été légitime ; enfant légitime, il aurait eu une réserve de moitié, enfant naturel, il aura donc les trois quarts de cette moitié, c'est-à-dire trois huitièmes.

Quand le défunt n'a laissé que des collatéraux ordinaires, et, à plus forte raison, aucun parent légitime au degré succcessible, la loi accorde à l'enfant naturel la plénitude de ses droits héréditaires : de même donc, qu'il est appelé à recueillir toute la succession *ab intestat*, de même il pourra réclamer la totalité de la réserve fixée par l'article 913.

Telles sont les solutions certaines, et dont la base était déjà

admise sans difficulté par tous les auteurs. Mais comment fixer, au contraire, le montant des droits de l'enfant naturel, lorsqu'il se trouve en concours avec des ascendants dans une ligne, et avec des collatéraux non privilégiés dans l'autre ligne?

Cette question était très discutée avant les changements apportés à la matière par la loi du 27 mars 1896. On devait, d'après l'opinion généralement admise, opérer comme s'il y avait eu deux successions distinctes, et accorder à l'enfant naturel, dans la portion de la succession attribuée aux ascendants, la moitié de ce qu'il aurait eu s'il eût été légitime, et les trois quarts, dans la portion recueillie par les collatéraux. La part *ab intestat* de l'enfant, devant être du quart dans la ligne des ascendants, et des trois huitièmes dans la ligne des collatéraux ordinaires, sa part de réserve était donc d'un huitième d'une part, et de trois seizièmes d'autre part, soit au total de cinq seizièmes.

Depuis la mise en vigueur du nouveau système, la question ne se pose plus dans les mêmes termes, puisque les collatéraux non privilégiés sont complètement écartés, au profit de l'enfant naturel. Mais il restait à déterminer quels seraient les droits respectifs de l'enfant naturel et de l'ascendant, en présence d'un légataire universel ou du bénéficiaire, quel qu'il fût, de libéralités excessives. Le projet émané de la commission, proposait d'établir une réserve égale à celle qu'aurait déterminée la présence d'un nombre d'enfants légitimes, égal à celui des enfants naturels, et de la distribuer entre ces enfants et l'ascendant, de telle sorte que l'ascendant aurait eu un huitième, et les enfants naturels le reste. Ce projet, déjà critiqué dans la première lecture qui en fut faite au Sénat, fut l'objet de nouvelles attaques, lorsque la discussion se rouvrit dans la séance du 21 juin 1895<sup>(1)</sup>. Un membre de l'assemblée, M. Léopold Thézard, fit remarquer qu'à ce compte, la situation de

<sup>(1)</sup> Voir *Journal officiel* du 22 juin 1895, p. 659 ss.

l'enfant naturel pouvait se trouver meilleure que celle de l'enfant légitime. En effet, si la fortune du défunt est médiocre, le huitième, laissé à l'ascendant, constitue une fortune insuffisante pour le faire vivre, et il est obligé de chercher ailleurs des ressources complémentaires. Or, ces ressources, il les obtient d'une pension alimentaire, s'il est en présence d'un enfant légitime, tandis qu'il ne peut la demander à un enfant naturel. M. Thézard proposait donc d'astreindre, dans ce cas, l'enfant naturel à une obligation alimentaire, au profit de l'ascendant légitime. Quel qu'équitable qu'en parût le principe, cette proposition fut néanmoins repoussée, parce qu'elle tendait à établir, entre ascendant légitime et enfant naturel, un rapport juridique, que l'esprit de la législation a toujours été, au contraire, de supprimer. Le texte de la commission fut donc maintenu, malgré cette objection, et est devenu le nouvel article 915 du Code, ainsi rédigé :

*« Lorsque, à défaut d'enfants légitimes, le défunt laisse à la fois un ou plusieurs enfants naturels et des ascendants dans les deux lignes ou dans une seule, les libéralités par actes entre-vifs et par testament ne pourront excéder la moitié des biens du disposant s'il n'y a qu'un enfant naturel, le tiers s'il y en a deux, le quart s'il y en a trois ou un plus grand nombre. Les biens ainsi réservés seront recueillis par les ascendants jusqu'à concurrence d'un huitième de la succession et le surplus par les enfants naturels. »*

Mais quelle sera la quotité de la réserve de l'enfant naturel, en présence de descendants de frères et sœurs?

Plusieurs auteurs, s'attachant strictement au texte même de l'article 757 ancien, qui ne mentionnait pas les descendants de frères et sœurs, à la suite de ces derniers, en avaient conclu qu'il fallait, en ce qui concerne la fixation des droits des enfants naturels, placer les descendants des frères et sœurs sur la même ligne que les collatéraux ordinaires.

Dans l'opinion contraire, plus généralement admise, on

assimilait les descendants des frères et sœurs, aux frères et sœurs eux-mêmes.

C'était bien là le système le plus conforme à l'esprit général du Code, qui met toujours sur la même ligne, dans la détermination des droits héréditaires, les frères et sœurs et leurs descendants. Il ne pouvait donc sembler étonnant, que ces derniers pussent opposer aux enfants naturels, la même assimilation dont ils pouvaient se prévaloir à l'égard des parents légitimes. Le doute devait d'ailleurs s'interpréter au profit des descendants des frères et sœurs, et contre les enfants naturels, en raison du peu de faveur dont ceux-ci jouissent aux yeux du législateur, et même, à ne considérer que cette intention, on pouvait dire que ce doute n'existait pas. Aussi la loi nouvelle est-elle venue trancher la question, dans le sens généralement préféré, avant sa promulgation.

L'article 759 nouveau, qui remplace l'article 757 ancien, en modifie et en complète tout à la fois les dispositions : « *Le droit, dit-il, est des trois quarts lorsque les père ou mère ne laissent pas de descendants, mais bien des ascendants, ou des frères ou sœurs, ou des descendants légitimes de frères ou sœurs.* » L'anomalie, que l'une des anciennes opinions en présence tendait à introduire dans le système du Code, se trouve ainsi définitivement supprimée.

Nous avons jusqu'à présent raisonné dans l'hypothèse où il n'existait qu'un seul enfant naturel. Or, que faut-il décider si le défunt en a laissé plusieurs? Sur ce point, la nouvelle loi n'est pas plus explicite que le texte primitif du Code, et par suite, la question demeure toujours pendante. L'opinion qui a prévalu dans la doctrine et la jurisprudence, applique, au cas où il y a plusieurs enfants naturels, le même procédé de calcul que l'article 757 formule pour le cas où il n'y a qu'un seul enfant, et décide, en conséquence, qu'on doit d'abord les considérer tous, fictivement et simultanément, comme enfants légitimes, pour régler ensuite,

d'après cette fiction, leur part de succession *ab intestat*, et partant aussi, de réserve comme enfants naturels.

L'ancien article 761 contenait une disposition, dont l'application ne laissait pas d'offrir d'assez graves difficultés : toute réclamation était interdite aux enfants naturels, lorsqu'ils avaient reçu, du vivant de leurs père et mère, la moitié de ce qui devait leur revenir dans la succession *ab intestat*. Dans la pensée de la loi, la jouissance anticipée dont l'enfant naturel bénéficiait, compensait pour lui la restriction apportée à sa vocation, dont l'objet était réduit de moitié. Cela ne pouvait avoir de signification pratique, dans la doctrine généralement reçue, que si cette moitié de la part *ab intestat*, représentait une quotité, réellement inférieure, à la réserve qui lui était attribuée en vertu des règles précédentes. Mais, même alors, on se demandait si le consentement de l'enfant était nécessaire à cette combinaison. Avec l'affirmative, l'utilité de l'article eût été d'autoriser un pacte sur succession future. Dans l'opinion contraire, il eût permis au défunt de triompher de tous refus, par le moyen d'offres réelles.

La proclamation formelle d'une réserve au profit de l'enfant naturel, rendait sans objet la disposition de l'ancien article 761. Il a été remarqué dans les travaux préparatoires, que cette disposition répondait mal à son objet, puisque, si l'enfant naturel pouvait être éloigné du partage, comme participant, il pouvait y figurer comme surveillant. Le maintien en eût été d'ailleurs, en désaccord complet, avec l'esprit de la nouvelle loi, qui consiste à n'établir de différence entre l'enfant naturel et l'enfant légitime, que dans l'étendue, mais non pas dans la nature de leurs droits. Du moment qu'une semblable exclusion n'est pas admise pour l'enfant légitime, il eût été désormais illogique, de la maintenir pour l'enfant naturel. Mais cette suppression ne pouvant valoir que pour l'avenir, il y avait donc lieu de statuer sur les libéralités, antérieures à la promulgation de la loi nouvelle.

La solution de la difficulté, est fournie par l'article 9. L'idée dont le législateur s'inspire, est le respect des droits acquis : toutes les libéralités de cette nature, faites conformément à l'ancien article 761, seront maintenues, avec la clause ou la condition de renonciation à laquelle elles étaient subordonnées. L'article 761 continue donc à avoir son application dans le passé; toutefois, cette application elle-même ne laisse pas d'être soumise à une modification : la moitié dont l'enfant naturel doit être pourvu entre-vif, ce n'est plus celle de son ancienne part, *ab intestat*, c'est la moitié de ce qui lui est attribué par la loi de 1896. A part cela, rien n'est changé aux dispositions de l'ancienne règle : il faudra que l'enfant ait accepté la combinaison, si on admet que cette condition était nécessaire; en cas d'insuffisance de la libéralité à lui faite, ce n'est que le complément nécessaire pour parfaire cette moitié, qu'il pourra réclamer au moment du partage.

### SECTION III

#### Quid des renonçants et des indignes ?

Le fait seul d'avoir laissé des réservataires, ne suffit pas pour qu'il y ait, effectivement, une réserve dans la succession : si les héritiers appelés y renoncent, ou s'ils en sont exclus comme indignes, les parents qui viennent à leur défaut ne pourraient profiter de la réserve de ceux qu'ils remplacent, sous le prétexte que le défunt ayant des descendants ou des ascendants, n'a pu disposer de tout son patrimoine : la réserve, organisée par le législateur pour protéger spécialement le droit héréditaire de la famille, doit disparaître, faute d'objet, lorsque ceux qu'il appelle à en bénéficier, deviennent étrangers à la succession, par suite de leur renonciation ou de leur indignité. Le réservataire ne peut donc, sans se porter héritier, agir en réduction contre les donataires entre-vifs du défunt.

On objecte, il est vrai, que la logique du droit s'oppose à ce que l'on puisse considérer l'action en réduction comme appartenant au réservataire, en sa qualité d'héritier.

L'héritier, dit-on, est le représentant du défunt; il doit respecter, en cette qualité, tous les actes consentis par ce dernier; or, le défunt n'aurait pas pu attaquer les libéralités entrevifs, par lui faites : c'est donc la preuve, que l'action en réduction ne suppose pas la qualité d'héritier.

Mais il suffit, pour triompher de cette objection, de faire remarquer, qu'ici, comme en matière de rapport, l'héritier n'agit pas comme représentant du défunt, mais en vertu d'un droit qui lui est propre, et qu'il tient de la loi seule. C'est en vertu de la loi, que l'héritier demande à son cohéritier le rapport, de même, c'est en vertu de la loi, que les réservataires exercent l'action en réduction contre les donataires et les légataires. L'action en réduction n'étant que l'instrument, l'arme destinée à en conquérir le bénéfice, la réserve ne peut donc appartenir qu'à celui qui y a droit. Elle n'est pas, en effet, distincte de la réserve : elle n'est que la réserve elle-même, militant contre les donations excessives, et l'on ne comprendrait pas, dès lors, que faisant partie intégrante de la réserve, elle fût, néanmoins, en dehors d'elle.

Et maintenant, faut-il s'étonner de ce que les biens, que l'action en réduction fait rentrer dans la succession, ne soient pas le gage des créanciers héréditaires (art. 921)? Non, assurément, car la fiction, d'après laquelle les biens retranchés sont réputés n'avoir jamais cessé d'être la propriété du défunt, n'existe qu'en faveur de ses héritiers réservataires, seuls, et ses créanciers, qui, une fois les donations faites, ont perdu tout droit sur les biens qu'elles comprennent, ne peuvent voir revivre leurs privilèges sur ces biens, par suite de l'exercice d'une action, que la loi a établie, dans un intérêt qui leur est complètement étranger.

Remarquons, toutefois, que le réservataire ne saurait conser-

ver intacts les biens qu'il a obtenus par l'effet de la réduction, qu'à la condition d'accepter la succession sous bénéfice d'inventaire; autrement, devenant débiteur personnel des créanciers héréditaires, par suite de la confusion légale que produit l'acceptation pure et simple, il serait tenu d'acquitter, sur tous les biens sans distinction, toutes les dettes du défunt. Au contraire, lorsque l'héritier réservataire a accepté sous bénéfice d'inventaire, les créanciers de la succession n'ont aucun droit sur les biens qui proviennent de la réduction, parce que ces biens ne rentrent pas parmi les biens existants au moment du décès : c'est en vertu d'un droit qui lui est propre, que le réservataire a pu exercer la réduction, et, à ce point de vue, il n'est nullement le représentant du défunt. Ainsi, comme nous venons de le voir, pour déterminer, non seulement l'existence, mais aussi la quotité de la réserve, il ne faut considérer que la *qualité* des parents réservataires, qui viennent effectivement à la succession, sans tenir compte de ceux qui y ont renoncé, ou qui en ont été exclus pour cause d'indignité (1).

Mais, ce qui est vrai de la qualité des réservataires, l'est-il aussi de leur *nombre*? et, dans les cas où la quotité disponible est susceptible de varier, avec le nombre plus ou moins grand de ceux qui sont appelés à recueillir la portion indisponible, faut-il dire aussi, que ceux-là seuls doivent entrer en ligne de compte, qui prennent part? La question que nous avons maintenant à examiner, est donc celle de savoir, si les descendants qui renoncent à la succession, ou qui en sont exclus pour cause d'indignité, doivent être comptés, pour déterminer le montant de la réserve. Lorsque, par exemple, le défunt a laissé trois enfants, dont deux sont renonçants ou indignes, on se demande s'il faut compter ces derniers, et dire

(1) Cf. Demolombe, *Don.*, t. II, n. 98 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. I, p. 310.

que l'enfant qui accepte, aura une réserve des trois quarts, à lui seul, ou bien s'il faudra en faire abstraction, et n'accorder en conséquence, à l'enfant acceptant, qu'une réserve de moitié. L'article 913, dit-on dans un premier système, détermine la quotité disponible, et par suite la réserve, eu égard au nombre des enfants que le disposant « *laisse à son décès* ». On ne peut donc exiger la condition que ces enfants se portent tous héritiers, pour être comptés, car ce serait ajouter à la loi, et il est d'autant moins permis de le faire, que les renonçants, sont, jusqu'au moment de leur renonciation, saisis de l'hérédité. Cette interprétation est d'ailleurs corroborée par l'article 920, d'après lequel les libéralités entre-vifs ou testamentaires, excédant la quotité disponible, sont réduites à cette quotité « *lors de l'ouverture de la succession* », c'est-à-dire à une époque, où l'on ne peut savoir qui acceptera ni qui renoncera. A partir de ce moment, le patrimoine se trouve divisé en deux portions : la quotité disponible et la réserve ; et cette dernière, n'est pas attribuée à chaque enfant, divisément, mais forme une masse, qui est attribuée collectivement à tous les enfants, masse qui se partagera ensuite, entre ceux-là seuls qui ayant conservé leurs droits, pourront venir à partage.

Tel est le système adopté par la majorité des auteurs, celui que la jurisprudence, sauf quelques divergences, a toujours consacré (1).

Mais ce système nous paraît méconnaître absolument le principe, formulé en ces termes par l'article 785 : « *L'héritier qui renonce, est censé n'avoir jamais été héritier.* » Il résulte de là, que la succession à laquelle était appelé le renonçant, doit, à tous égards, se régler comme elle se serait effectivement

(1) Cass., 25 juillet 1867, S. 68.1.12, D. 68.1.65 ; 21 juin 1869, S. 70.1.432, D. 74.5.377. — Dijon, 20 novembre 1865, S. 66.2.222, D. 66.2.86. — Grenoble, 17 janvier 1867, S. 67.2.179, D. 68.2.17. — Paris, 18 février 1886, S. 88.2.225, etc., etc. — *Sic*, Aubry et Rau, t. VII, p. 173, § 681.

réglée, si, au jour de l'ouverture de la succession, il n'avait pas existé. C'est là, du reste, la conséquence de cet autre principe, non moins essentiel : « *Nul n'est héritier qui ne veut* ». Dès l'instant que celui que la loi investissait du titre d'héritier, manifeste l'intention de demeurer étranger à la succession, il y est, en effet, aussi étranger que s'il n'avait jamais été investi de ce titre, et cela, non seulement pour l'avenir, mais encore pour le passé. Or, la réserve n'est attribuée à l'enfant qu'en sa qualité d'héritier ; si donc il renonce à la succession, il renonce, en même temps, à la réserve. Comme la réserve n'est qu'une portion de la succession, et que l'enfant renonçant est censé n'avoir jamais existé, relativement à la succession, il est censé également n'avoir jamais existé, relativement à la réserve. Du moment que l'on admet cette solution, pour exclure le renonçant de toute part dans la réserve, on ne peut, sans contradiction, la rejeter, lorsqu'il s'agit d'éliminer l'enfant du calcul de la réserve, sinon le renonçant serait considéré, à la fois, comme existant et comme n'existant pas.

Nous n'hésitons donc pas à admettre l'opinion, d'après laquelle la réserve doit être calculée, exclusivement, d'après le nombre des enfants qui sont héritiers, sans tenir aucun compte de ceux qui renoncent, opinion, qui seule, nous paraît conforme au véritable esprit du Code, et aussi à la logique. En effet, si le législateur, a, par l'institution de la réserve, porté une grave atteinte au droit du père de famille de disposer de ses biens, c'est uniquement dans le but de protéger le droit héréditaire des enfants, contre les libéralités excessives de leur auteur, mais nullement dans celui de frapper le disposant d'une sorte d'incapacité. Cela étant, il devient évident que la loi n'avait pas à protéger le droit de celui qui demeure étranger à la succession, et que sa portion de réserve doit disparaître, faute d'objet. D'un autre côté, si l'article 913 prend en considération le nombre des enfants, pour le calcul de la réserve, c'est parce que le législateur a

pensé, que la protection des droits héréditaires des enfants devait nécessairement varier, selon le nombre plus ou moins grand des enfants exerçant ces droits héréditaires, et au préjudice desquels les libéralités ont été faites; or, ces libéralités ne peuvent préjudicier qu'à ceux qui recueillent réellement la portion indisponible. Enfin, comme le remarque M. Laurent <sup>(1)</sup>, il résulte de la fixation faite par l'article 913, du disponible et de l'indisponible, que le législateur a voulu, du moins jusqu'au nombre de trois enfants, rendre la quotité disponible égale à une part d'enfant, estimant que les droits des enfants sont suffisamment respectés, si les bénéficiaires du disponible n'ont pas plus, à eux tous, que chacun des enfants. Or, dans la théorie qui compte les renonçants, cette proportion est rompue; un enfant unique peut avoir, à lui seul, une réserve des trois quarts, et la quotité disponible n'est pas alors plus forte, que si trois enfants avaient pris part. La loi, ainsi entendue, cesserait évidemment d'être rationnelle, en accordant, dans l'intérêt d'un seul enfant, ce qu'elle n'établit que dans l'intérêt de trois.

De plus, si l'on considère le renonçant comme n'existant pas, à l'effet de le priver de la réserve, il nous semble illogique et contradictoire, de le considérer comme existant, à l'effet d'en déterminer le montant.

Remarquons enfin que le système de la jurisprudence aboutit encore à cette autre inconséquence, que, lorsque l'enfant renonçant a reçu des libéralités du défunt, cet enfant, compté pour le calcul de la réserve et du disponible, fait nombre contre lui-même. Ainsi, en supposant deux enfants, l'un acceptant, et l'autre renonçant pour s'en tenir à son don ou à son legs, le disponible, jusqu'à concurrence duquel ce dernier pourra retenir la libéralité dont il a été gratifié, sera d'un tiers seulement, tandis qu'il serait de la moitié, s'il était étranger

(1) Laurent, t. XII, n° 2, p. 25.

au défunt. Il serait ainsi moins bien traité qu'un étranger, précisément parce qu'il est l'enfant du disposant.

Partant du principe que la réserve n'est que la portion indisponible de la succession *ab intestat*, nous en tirons ces trois conséquences :

1° Que le renonçant n'y a aucun droit, puisqu'il cesse d'être héritier ;

2° Que ce même renonçant, lorsqu'il a renoncé pour s'en tenir au don ou au legs, qui lui a été fait par le *de cujus*, ne peut retenir ce don ou ce legs, qu'à titre de donataire ou de légataire, et par conséquent, seulement jusqu'à concurrence du disponible, toujours parce que sa renonciation lui a fait perdre la qualité d'héritier ;

3° Enfin, que désormais étranger à la succession, et par conséquent à la réserve, à laquelle il ne prend aucune part, il ne doit pas être pris en considération pour en fixer le montant <sup>(1)</sup>.

La solution que nous avons adoptée pour l'enfant qui renonce à la succession, s'applique d'après nous, pour les mêmes raisons, à l'enfant exclu de la succession comme indigne (art. 727-730). Lui non plus, ne peut faire nombre, puisqu'il ne prend pas part : l'exclusion forcée, que la loi inflige à l'héritier pour certains motifs graves, doit produire les mêmes effets, que l'exclusion volontaire que l'héritier s'impose en renonçant. L'indignité, d'ailleurs, est la perte même du droit de succéder, ainsi qu'il résulte des termes mêmes de l'article 727 « *sont exclus des successions* » et de la place même qu'il occupe, dans la Section des qualités requises pour succéder, où il se trouve au milieu des articles relatifs aux incapacités de succéder. Il y a, de plus, des motifs d'humanité et de décence, non seulement pour exclure l'indigne

(1) *Sic*, Demolombe ; *Don.*, t. II, n. 97 ; Laurent, t. XII, n. 21 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Don.*, t. I, p. 309 ; Huc, t. VI, n. 147. — Cf. arrêt en ce sens ; Montpellier, 23 mai 1866, S. 67.2.235, D. 66.2.208.

de toute part dans le patrimoine de son père, mais encore, pour exclure son nom, de la liquidation de ce patrimoine entre les différents ayants-droit. Il serait révoltant, par exemple, que les frères et sœurs d'un parricide, lui dussent une augmentation de leur réserve, et que les tiers, gratifiés peut-être pour leurs bons offices envers le défunt, subissent, à cause de lui, une réduction de leurs droits <sup>(1)</sup>.

Les dissidences qui se sont élevées parmi les défenseurs de la doctrine contraire, en démontrent, en effet, le peu de fondement, et suffisent à la faire rejeter.

Il va de soi, que la même doctrine doit servir à déterminer la réserve des enfants naturels. Si cette réserve varie, selon la qualité des parents en présence desquels ils se trouvent, il ne doit, encore ici, être tenu compte que de ceux qui viennent à la succession <sup>(2)</sup>. Nous rencontrons d'ailleurs ici, une hypothèse qui ne se présente pas pour les descendants légitimes, c'est celle où les héritiers légitimes du disposant, autres que les descendants et les ascendants, ne viennent pas à la succession, non point parce qu'ils y renoncent, ou en sont exclus pour cause d'indignité, mais parce qu'ils en sont écartés par l'institution d'un légataire universel.

Ainsi, en supposant que le défunt laisse un frère, un enfant naturel, et un légataire universel, un premier système,

(1) *Sic*, Demolombe, *Don.*, t. II, n. 101 ; Laurent, t. XII, n. 22 ; Huc, t. VI, n.147, *in fine* ; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Don.*, t. I, p. 310. *Contrà*, Aubry et Rau, t. VII, p. 173, § 681 ; Douai, 25 juin 1891, S. 92.2.257, D. 92.2.89.

(2) La jurisprudence décide que la réserve des enfants naturels doit se calculer d'après la qualité des héritiers laissés par le *de cuius* à son décès, qu'ils viennent ou non à la succession. *Sic*, Cass., 20 avril 1875, D. 75.1.487 ; Paris 2 décembre 1872, S. 73.2.197, D. 73.2.116 ; Douai, 28 avril 1874, S. 74.2.195, D. 75.2.49. Dans le même sens, Aubry et Rau, t. VII, p. 233, § 686. Toutefois cette jurisprudence nous semble devoir être critiquée. Cf. notamment dans notre sens, Laurent, XII, n. 43 ; Demolombe, *Don.*, t. II, n. 160 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Don.*, t. I, p. 311.

faisant abstraction du frère, et considérant alors l'enfant naturel comme ayant une vocation héréditaire à tous les biens, décide que le concours du légataire universel doit le réduire à la moitié seulement, comme s'il était légitime. En faveur de cette opinion, on fait remarquer que le droit de l'enfant naturel, n'étant réduit par la loi à une fraction de ce qu'il aurait eu, s'il eût été légitime, que dans le seul intérêt des parents légitimes du défunt, toutes restrictions doivent disparaître, lorsque l'intérêt de ces parents n'est plus en jeu. Or, le legs universel ayant pour effet d'écarter complètement de la succession les parents légitimes non réservataires, et cela, au point de leur enlever même le bénéfice de la saisine, pour l'accorder au légataire universel, il est bien certain que ces parents sont hors de cause, et que l'exercice des droits héréditaires de l'enfant naturel ne pouvant en rien leur nuire, celui-ci se trouvant, dès lors, en présence d'un étranger, doit être traité comme un enfant légitime, et a droit, par conséquent, à une réserve de moitié.

Un autre système, qui est celui de la jurisprudence et de la grande majorité des auteurs, déclare, au contraire, que la quotité de la réserve de l'enfant naturel, se détermine d'après la qualité des parents existants au moment du décès du défunt, abstraction faite de la question de savoir, si ces parents sont, ou non, exclus par un légataire universel, et, qu'en conséquence, la réserve de l'enfant naturel n'est que du quart, et non de la moitié.

Remarquons, en effet, que l'institution d'un légataire universel n'anéantit pas complètement la qualité d'héritier, chez les parents appelés à recueillir la succession. Elle leur enlève tout le profit, en même temps qu'elle les décharge de toutes les conséquences, du titre d'héritier. Mais, bien que tous les droits attachés à la qualité d'héritier, passent au légataire universel, l'hérédité légitime n'en conserve pas moins son représentant, et cette qualité abstraite, suffit pour priver l'en-

fant naturel des droits, qu'aux termes de l'article 738 ancien, il ne pouvait avoir que « *si ses père et mère ne laissent pas de parents au degré successible* ».

Nous avons admis, il est vrai, qu'il ne suffit pas que le défunt laisse des parents au degré successible, pour réduire les droits de l'enfant naturel, mais qu'il faut encore que ces parents viennent effectivement à la succession, qu'ils n'en soient pas écartés à raison de leur renonciation, ou de leur indignité.

La situation est, en effet, bien différente dans les deux cas. Dans la première hypothèse, l'enfant naturel était en présence d'une famille légitime, qui, ou bien abdiquait ses droits, ou était déclarée indigne de les exercer, ce qui faisait que les parents légitimes étaient censés n'avoir jamais été héritiers; or, s'il est logique de décider, qu'alors, la famille légitime n'ayant plus aucun droit, l'enfant naturel devra être considéré comme un enfant légitime, et avoir, dans leur entier, toutes les prérogatives de ce titre, il serait au contraire fort peu logique, de reconnaître au testateur le pouvoir de faire tomber, par une institution de légataire universel, les droits de la famille légitime, et de supprimer ainsi les restrictions, que, dans l'intérêt de cette famille et par respect pour le mariage, le législateur a mises à la vocation héréditaire des enfants naturels. Sans doute, les frères et sœurs n'ont pas d'intérêt pécuniaire dans la question, puisque l'exclusion dont ils souffrent, a pour cause, non pas la présence de l'enfant naturel, mais le fait même de l'institution du légataire universel, mais ils y ont un intérêt moral, dont le législateur a surtout tenu compte. « Il suffit que la famille légitime existe, dit fort justement Troplong (1), qu'elle n'abdique pas ses privilèges par une renonciation, ou qu'elle ne soit pas déchue de ses droits par son indignité, pour que la décence mette une entrave à des libéralités, dont l'excès est une atteinte pour son honneur. »

(1) Troplong, t. II, n° 775.

Ajoutons encore, que, lorsque les frères et sœurs renoncent à la succession à laquelle ils étaient appelés, et surtout, lorsqu'ils en sont exclus pour indignité, on comprend fort bien que la réserve des enfants naturels soit la même que s'ils étaient légitimes, car, à défaut des dispositions faites par le défunt, ils auraient eu droit à la totalité de la succession, aux termes de l'ancien article 758, et, dès lors, par application du principe que le droit de l'enfant naturel à une réserve, est proportionnel à son droit *ab intestat*, en présence de libéralités faites, ils devaient avoir droit à la totalité de la réserve, de la même manière que s'ils avaient été légitimes.

Au contraire, dans le cas où les frères et sœurs étaient exclus par un légataire universel, les enfants naturels, abstraction faite des libéralités du défunt, n'auraient pas eu droit à la totalité de la succession, puisqu'ils auraient été en concours avec les frères et sœurs, qui, aux termes de l'article 757 ancien, auraient pris la moitié de la succession. Par conséquent, il était impossible qu'ils eussent la totalité de la réserve des enfants légitimes, car les libéralités du défunt ne leur ayant porté préjudice, que dans la limite de leurs droits héréditaires et jusqu'à concurrence, seulement, de la moitié de la succession, ils ne pouvaient réclamer la réserve que dans les mêmes proportions, c'est-à-dire jusqu'à concurrence du quart (1).

Le système contraire aurait fourni, d'ailleurs, au père de famille un moyen très simple de violer l'ancien article 908 et d'attribuer indirectement à ses enfants naturels plus que ce qui leur était accordé au titre des successions. Ainsi, en supposant que le *de cujus* eût laissé deux ou trois enfants naturels et des frères et sœurs, l'article 757 n'accordait, dans cette hypothèse, aux premiers, que la moitié de la succession *ab intestat*, et l'article 908 s'opposait à ce que leur père leur laissât, même indirectement, plus de la moitié. Or, par suite de l'institution d'un légataire universel, si l'on fait complète-

(1) *Sic*, Trézel, p. 361.

ment abstraction des frères et sœurs exclus, pour fixer la quotité de la réserve des enfants naturels, ceux-ci auraient eu, à titre de réserve, les deux tiers ou les trois quarts de la succession selon qu'ils auraient été deux ou trois ou un plus grand nombre, et la disposition de l'article 908 eût été ainsi complètement méconnue.

Nous pensons donc qu'il était conforme au texte et à l'esprit de la loi, de n'accorder à l'enfant naturel qu'une réserve d'un quart, et non de moitié, dans l'hypothèse où il se trouvait en présence de collatéraux privilégiés, qui n'étaient ni renonçants, ni indignes, et qui n'étaient exclus de la succession que par l'institution d'un légataire universel, réserve, qui par suite de la loi du 27 mars 1896, s'élève maintenant à trois-huitièmes.

## SECTION IV

### **De la réserve des descendants, dans le cas spécial où le gratifié est le conjoint du disposant**

Il est un cas, où la réserve des descendants est d'une quotité différente de celle que nous venons de voir : c'est lorsque le gratifié est le conjoint du disposant. Le législateur est alors porté, en général, à étendre le disponible, et par suite, à diminuer la réserve. Mais, quand le réservataire est un descendant, ce résultat n'a pas toujours lieu uniformément. Deux hypothèses doivent être distinguées, selon que le descendant est issu du mariage actuel, ou d'un mariage antérieur.

**1<sup>re</sup> Hypothèse :** *Le descendant réservataire est un enfant du mariage actuel.* — La règle est alors donnée par l'article 1094, § 2, ainsi conçu : « *Et, pour le cas où l'époux donateur laisserait des enfants ou descendants, il pourra donner à l'autre époux, ou un quart en propriété et un autre quart en usufruit, ou la moitié de tous ses biens en usufruit seulement* ».

Ainsi, le *de cujus* peut disposer, en faveur de son conjoint,

d'un quart de sa fortune en pleine propriété et d'un quart en usufruit, ou de la moitié, en usufruit seulement. Il est bien évident que ces deux termes de l'article ne sont point identiques, mais, quelque inégal que cela puisse être, il n'en faut pas moins appliquer la disposition, telle qu'elle est formulée<sup>(1)</sup>.

Le caractère exceptionnel de cette règle fournit la réponse à une première difficulté : y a-t-il lieu, dans ce cas, de faire application de l'article 917 : « *Si la disposition par acte entre-vifs ou par testament, est d'un usufruit ou d'une rente viagère, dont la valeur excède la quotité disponible, les héritiers au profit desquels la loi fait une réserve, auront l'option, ou d'exécuter cette disposition, ou de faire l'abandon de la propriété de la quotité disponible?* »

Pour nous, la négative ne saurait faire doute, le projet primitif, fixant en effet, la quotité disponible en usufruit, d'une manière principale, et distincte de la quotité disponible en propriété. Bien qu'on puisse se demander, ainsi que nous le verrons, si cette règle s'impose encore maintenant, il est certain que c'est sous l'empire de cette idée qu'a été rédigé notre article, et il ne faut pas l'oublier quand on recherche l'intention du législateur. De plus, l'alternative que l'article 1094 établit entre les deux quotités disponibles différentes serait complètement détruite par l'application de l'article 917. Qu'on n'objecte pas que le conjoint sera alors moins bien traité qu'un tiers, car cette raison ne saurait prévaloir contre un texte formel. Cette différence de traitement peut d'ailleurs très bien s'expliquer : ce que le disposant est surtout porté à donner à son conjoint, dans le cas qui nous occupe, c'est de l'usufruit ; et il est, dès lors, très naturel, que le législateur se soit particulièrement préoccupé de protéger les descendants contre des libéralités de ce genre<sup>(2)</sup>.

(1) Demolombe, *Donations*, t. VI, p. 564.

(2) La doctrine et la jurisprudence paraissent d'ailleurs fixées en ce sens. — *Sic*, Cass., 30 juin 1885, S. 85.1.352, D. 86.1.255. — Orléans, 15 mai 1879,

Étant donnés le motif et le dispositif de l'article, nous déciderons que la disposition de l'article 1094, bien que visant seulement l'usufruit, doit être étendue à la rente viagère.

Il faut aussi repousser l'opinion, d'après laquelle le *de cujus* pourrait dispenser son conjoint de la caution, imposée, en principe, à l'usufruitier (art. 604). Une semblable clause, en effet, serait un avantage nouveau, fait à l'époux donataire ou légataire, et nous venons d'établir que l'article 1094 fixait un maximum, qu'il n'était jamais permis de dépasser.

Que si l'on rapproche le disponible spécial de notre article du disponible ordinaire, on remarquera qu'il est tantôt plus large, tantôt plus restreint, selon le nombre des descendants. Le *de cujus* laisse-t-il trois enfants ou plus? le disponible ordinaire est d'un quart seulement en pleine propriété, tandis que le disponible spécial est de ce même quart, augmenté d'un quart en usufruit. N'y a-t-il, au contraire, qu'un seul enfant? le disponible ordinaire étant de la moitié en pleine propriété, le disponible est manifestement inférieur, puisqu'il ne comprend qu'une moitié en usufruit, ou un quart en pleine propriété et un quart en usufruit. De là, naît la question très discutée, de savoir si, dans ce cas, le disposant ne pourrait pas, laissant de côté le disponible spécial, employer le disponible général, c'est-à-dire laisser à son conjoint, au moins autant qu'il aurait pu laisser à un tiers.

Pour nous, la réponse à la question est fournie par les travaux préparatoires. Dans le projet primitif, la réserve des descendants était invariablement des trois quarts, et par suite, le disponible du quart, quel que fût le nombre d'enfants : le disponible spécial, était donc toujours plus considérable que le disponible général. Plus tard, le législateur revint sur son idée première ; au lieu de maintenir au disponible la

quotité invariable d'un quart, il la fit dépendre du nombre de descendants, et l'éleva à la moitié, lorsque ce nombre se réduisait à un; seulement, il oublia de modifier en conséquence la rédaction de notre article. Son intention n'en demeure cependant pas moins certaine : c'est de favoriser toujours le conjoint, par rapport à un étranger, et, de fait, rien n'est plus naturel. Indépendamment de la faveur due au mariage, il faut remarquer, en effet, que, à considérer les cas les plus fréquents, les enfants retrouveront, en plus, dans la succession du bénéficiaire, ce qu'ils auront en moins dans la succession du disposant, et, en présence de cette éventualité, le législateur n'avait pas à se montrer bien rigoureux <sup>(1)</sup>.

Cette considération nous fournit une réponse facile aux objections adressées à notre opinion :

1° Le texte même de l'article 1094. Sans doute, il établit un disponible restreint, mais ce disponible était une faveur au moment où il a été fixé, et il perdrait ce caractère s'il était exclusif du disponible général.

2° L'article 1099, d'après lequel « *les époux ne peuvent se donner plus qu'il n'est permis en vertu des articles précédents* ». Mais cet article ne préjuge pas ce qui est permis, et c'est précisément ce qui fait l'objet de la question <sup>(2)</sup>.

Le motif de notre disposition nous en fait connaître la portée exacte :

D'abord, il est bien évident que les deux disponibles ne peuvent se cumuler, car ce cumul réduirait l'enfant à une réserve absolument dérisoire <sup>(3)</sup>.

(1) *Sic*, Aubry et Rau, p. 256, § 689, texte et note 5; Benech, *Quot. disp. entre époux*, p. 101 et M. Boissonade, *Essai sur les don. entre époux*, p. 198.

(2) Déclarent le disponible spécial seul applicable, la jurisprudence et les auteurs suivants : *Sic*, Cass., 3 décembre 1844, S. 45.1.270; 4 janvier 1869, S. 69.1.145, D. 69.1.10; Demolombe, *Don.*, t. VI, n° 499 et s.; Laurent, t. XV, n° 348; Huc, t. VI, n° 478; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Don.*, t. II, n° 4044.

(3) *Sic*, Cass., 21 novembre 1841, S. 42.1.897, D. 43.1.21. — Cf. également Demolombe, *Don.*, t. VI, n° 509; Laurent, t. XV, n° 359; Aubry et

En second lieu, ce ne peut être que dans l'intérêt du conjoint, que les descendants doivent subir cette diminution de leur réserve : en faire bénéficier un tiers, serait aussi contraire à l'esprit qu'au texte de la loi. Nous écartons donc le disponible spécial, pour nous en tenir au disponible général, chaque fois que ce ne serait pas au profit du conjoint, qu'il recevrait application. C'est, partant de cette idée, que nous résoudrons les questions suivantes :

1° Le *de cujus*, qui avait trois enfants ou plus, a déjà donné le quart, en pleine propriété, à son conjoint. Il ne peut, dès lors, rien donner ou léguer à un tiers, car ce serait dépasser le disponible général, et cela, sans avantage pour celui au profit duquel la loi établit le disponible spécial<sup>(1)</sup>.

2° C'est un tiers, qui, dans les mêmes conditions, a commencé par recevoir ce quart en pleine propriété. Le *de cujus* pourra laisser encore à son conjoint le quart en usufruit : sans doute, cela nuira aux descendants réservataires, mais c'est le conjoint, seul, qui en profitera<sup>(2)</sup>.

3° Le *de cujus* a attribué dans un même acte, par exemple dans un testament, tout à la fois, un quart en pleine propriété à un tiers, et un quart en usufruit à son conjoint, ou réciproquement. Ici, la raison de douter est qu'on ne peut dire d'aucune de ces deux libéralités quelle est la première ou la seconde. Nous croyons que ce doute doit profiter à la libéralité testamentaire, et, en conséquence, nous admettons l'application concurrente des deux dispositions<sup>(3)</sup>.

Rau, t. VII, p. 261, § 689 ; Huc, t. VI, n° 480 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Don.*, t. II, n° 4045.

(1) *Sic*, Cass., 7 janvier 1824, S. chr., S. 47.1.39, D. 46.1.382 ; Demolombe, *Don.*, t. VI, n° 521 ; Aubry et Rau, t. VII, p. 266, § 689 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Don.*, t. II, n° 4056.

(2) *Sic*, Cass., 14 juin 1893, D. 94.1.65. — Paris, décembre 1864, S. 65.2.25, D. 65.2.106. — Toulouse, 20 décembre 1871, S. 72.2.97, D. 73.2.171 ; Demolombe, *Don.*, t. VI, n° 512 ; Aubry et Rau, t. VII, p. 263, § 689 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Don.*, t. II, n° 4048.

(3) *Sic*, Cass., 3 juin 1863, S. 63.1.417, D. 64.1.32 ; 4 janvier 1869, S.

**2<sup>e</sup> Hypothèse :** *Les descendants réservataires sont nés d'un précédent mariage.* — Il est toujours à craindre que les enfants nés d'un premier mariage, ne soient sacrifiés aux intérêts d'un second. D'abord, les dispositions libérales, que l'usage impose, étant alors réglées d'une manière définitive, c'est sur la réserve que l'époux qui se remarie, serait tenté de prendre, pour gratifier son nouveau conjoint. Puis, un second mariage étant souvent contracté dans des conditions inégales d'âge ou de situation, celui qui se remarie est naturellement porté à dédommager l'autre conjoint, par des avantages exceptionnels. Enfin, l'influence d'un époux plus jeune, sur un autre d'un âge plus avancé, est particulièrement à redouter ici. Aussi, presque partout, voyons-nous le législateur prendre, au profit des descendants, des précautions particulières contre les conséquences possibles de ces unions mal assorties.

Le droit romain du Bas-Empire avait restreint les libéralités, que le conjoint qui se remariait, pouvait faire à son second époux.

Cette législation passa dans les pays de Droit écrit, mais le droit des Pays coutumiers ne contenait aucune disposition de ce genre jusqu'au fameux édit des secondes noces, rendu sous François II, en 1560, sous l'inspiration du Chancelier de l'Hospital <sup>(1)</sup>. D'après le premier chef, les femmes veuves qui convolaient en secondes noces, ne pouvaient donner à leur nouveau mari, plus qu'il ne demeurerait à chacun des enfants du premier mariage.

Cette disposition a été reproduite par l'article 1098 du Code civil. Aux termes de cet article, « *l'homme ou la femme qui, ayant des enfants d'un autre lit, contractera un second ou subséquent mariage, ne pourra donner à son nouvel époux*

69.1.145, D. 69.1.10; Demolombe, *Don.*, t. VI, n° 517 et s.; Aubry et Rau, t. VII, p. 268, § 689; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Don.*, t. II, n° 4054.

(1) Isamb., t. XIV, p. 36.

*qu'une part d'enfant légitime* <sup>(1)</sup> *le moins prenant* <sup>(2)</sup>, *et sans que, dans ce cas, ces donations puissent excéder le quart des biens* ». Les termes de l'article, et les précédents, permettent de trancher plusieurs difficultés que l'interprétation en avait soulevées <sup>(3)</sup>.

D'abord, y eût-il un troisième, quatrième mariage, ce n'est jamais qu'une part d'enfant, dont le conjoint remarié pourra disposer en faveur de ses nouveaux conjoints successifs; peu importe que le quart ne fût pas dépassé par une deuxième ou une troisième libéralité <sup>(4)</sup>. Soit une personne qui a dix enfants d'un précédent mariage : elle ne pourra donner, en tout, qu'un onzième, et, si elle en a disposé entièrement en faveur du second conjoint, le troisième ne pourra recevoir d'elle aucune libéralité, demeurerait-on au-dessous de l'autre maximum, c'est-à-dire du quart.

Cette règle s'applique, quelle que soit la nature de l'avantage procuré, direct ou indirect <sup>(5)</sup>, qu'il soit fait par renonciation

(1) La présence, lors du mariage, d'enfants naturels ou même adoptifs de l'un des époux, ne suffirait pas pour entraîner l'application de l'article 1098. — *Sic*, Paris, 5 juillet 1854, D. 56.2.289; Laurent, t. XV, n° 386; Aubry et Rau, t. VII, n° 356; Huc, t. VI, n° 185; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Don.*, t. II, n° 4080.

(2) Il va d'ailleurs de soi que, par enfant, il faut entendre tout descendant quelconque. — *Sic*, Agen, 5 décembre 1849, S. 50.2.104; Demolombe, *Don.*, t. VI, n° 619; Laurent, t. XV, n° 409; Huc, t. II, n° 487-1°; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Don.*, t. II, n° 4116.

(3) Remarquons, en passant, que les petits-enfants ne comptent jamais que pour leur auteur. — *Sic*, Aubry et Rau, t. VII, p. 480, § 690; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Don.*, t. II, n° 4078.

(4) *Sic*, Demolombe, *Don.*, t. VI, n° 572; Laurent, t. XV, n° 387; Aubry et Rau § 690, note 46; Huc, t. VI, n° 485, p. 630; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Don.*, t. II, n° 4095. C'était également, dans ce sens, que la question était résolue sous l'empire de l'édit de 1560. — Cf. Pothier, *Contrat de mariage*, n° 566.

(5) *Sic*, Cass., 13 avril 1858, S. 58.1.426, D. 58.1.406. — Pau, 3 juin 1871, S. 71 2.252, D. 72.5.149; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Don.*, t. II, n° 4088; Aubry et Rau, t. VII, p. 274, § 690.

ou par le transport d'un droit acquis <sup>(1)</sup>. Nous verrons même, en étudiant les actes qui portent atteinte à la réserve, que la loi considère comme tels, des arrangements, qui en toute autre circonstance, seraient considérés comme des actes à titre onéreux <sup>(2)</sup>.

Le bénéfice de cette disposition est acquis, non seulement aux enfants du premier mariage, mais encore à ceux du deuxième et des suivants, si c'est par une nouvelle union de leur auteur que leurs droits se trouvent compromis. Par rapport à eux, en effet, l'union dont ils sont issus est un précédent mariage, et celle que va contracter leur auteur, un mariage « subséquent ».

Le droit ouvert aux enfants du premier mariage ainsi entendu, profite d'ailleurs aux enfants du mariage actuel <sup>(3)</sup>, et ces derniers ont, aussi bien que les premiers, le droit de s'en prévaloir <sup>(4)</sup>. Décider le contraire, en effet, serait établir entre les enfants de deux mariages, une inégalité que rien ne justifierait en législation, et qui, en droit, serait contraire aux principes les plus positifs du Code.

Toutefois, une condition essentielle de ce droit, est qu'il

(1) Peu importe d'ailleurs la forme de la libéralité. — Cass., 13 juin 1855, S. 55.1.513, D. 55.1.321; 13 avril 1858, S. 58.1.426, D. 58.1.406; Aubry et Rau, t. VII, p. 274, § 690; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Don.*, t. II, n° 4085. Peu importe également le fait de la réciprocité des libéralités. — Bordeaux, 16 août 1853, S. 55.2.753, D. 54.2.22; Demolombe, *Don.*, t. VI, n. 575.

(2) L'article 1098 s'applique même aux libéralités entre futurs époux, si elles ont été faites en faveur d'un mariage, déjà projeté au moment de la passation de l'acte qui les contient. — Demolombe, *Don.*, t. VI, n° 574; Aubry et Rau, t. VII, p. 273, § 690; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Don.*, t. II, n° 4081.

(3) *Sic*, Bordeaux, 16 août 1853, S. 55.2.753, D. 54.2.22; — Bourges, 28 décembre 1891, S. 92.2.69, D. 93.2.669; Aubry et Rau, t. VII, p. 284, § 690; Huc, t. VI, n. 485, p. 631; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Don.*, t. II, n° 4098.

(4) Les enfants issus du second mariage peuvent même intenter l'action, si ceux du premier refusent ou négligent de le faire. — *Sic*, Caen, 3 août 1872, sous Cass., 1<sup>er</sup> juillet 1873, S. 74.1.17, D. 74.1.26; Demolombe, *Don.*, t. VI, n° 601; Laurent, t. XV, n° 480; Aubry et Rau, t. VII, § 690, texte et note 46; Huc, t. VI, n° 485, p. 631. — *Contrà*, Marcadé, sur l'art. 1098, n° 5.

subsiste encore [des enfants du premier mariage, à la mort du disposant <sup>(1)</sup>. Si tous ces enfants étaient prédécédés, leur droit serait tombé avec eux, et les enfants du mariage actuel ne pourraient l'exercer, puisqu'ils ne l'ont qu'en mêmetemps que les autres, et par application du principe d'égalité <sup>(2)</sup>.

(1) Il faut aussi que les enfants du premier lit soient héritiers, c'est-à-dire, ne soient ni renonçants ni indignes. — *Sic*, Demolombe, *Don.*, t. VI, n° 564 ; Aubry et Rau, t. VII, p. 280, § 690 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Don.*, t. II, n° 4102.

(2) Il est à peine besoin de remarquer que pour l'application de l'art. 1098, il suffit d'un seul enfant d'un autre mariage que le mariage actuel, et que, par exemple, les enfants d'un second mariage pourraient s'en prévaloir contre un troisième conjoint, etc. — *Sic*, Huc, t. VI, n° 485 et tous les auteurs.

---

## CHAPITRE III

### DES ACTES QUI PORTENT ATTEINTE A LA RÉSERVE

---

#### SECTION I

##### **Des libéralités proprement dites**

Nous venons de voir la quotité de biens dont une personne peut disposer aux dépens de ses héritiers : toute libéralité qui dépasse ce chiffre est une atteinte à la réserve. Mais que faut-il entendre au juste par libéralité ? Aucun doute n'est possible pour les donations proprement dites, qu'elles soient directes ou indirectes, patentes ou déguisées, faites au bénéficiaire lui-même ou à personne interposée. De même qu'ils sont sujets à rapport, ces avantages sont sujets à réduction. Il n'y a même pas lieu de distinguer s'ils sont consentis, à l'un des réservataires, aux dépens des autres, ou à un tiers, aux dépens de tous. C'est ainsi que nous devons considérer comme une libéralité, et, par suite, comme devant donner lieu à la réduction aussi bien qu'au rapport, l'opération par laquelle le *de cujus* aurait volontairement acheté plus cher, ou vendu à meilleur marché un objet quelconque, dans le but de favoriser l'autre partie. Dans tous ces cas, en effet, on rencontre les deux éléments distinctifs de la libéralité proprement dite, c'est-à-dire enrichissement de l'un, et appauvrissement volontaire de l'autre. Mais on peut se demander ce qu'il faut décider, quand l'un de ces éléments fait défaut, ou que l'acte

s'explique par un autre motif, que celui de favoriser le bénéficiaire?

La question se pose d'abord pour les frais de nourriture et d'entretien : un père a recueilli chez lui, et entretenu à ses frais l'un de ses enfants ; comment faut-il considérer l'avantage qui en résulte pour ce dernier ? On s'accorde généralement à le dispenser du rapport, mais faut-il également le soustraire à la réduction ? Les raisons qui expliquent la première solution, sont loin de commander avec la même force la seconde : c'est d'abord le texte de l'article 852, mais il est spécial au rapport ; c'est la volonté présumée du défunt, dont cet article n'est que la reconnaissance, mais cette volonté est sans effet sur la réserve, dont le caractère propre est précisément de n'y être pas soumise. Il faut donc déclarer réductible, bien qu'il ne soit pas rapportable, l'avantage résultant de ces frais. Toutefois, nous croyons cette règle subordonnée à une condition, c'est que les frais aient été pris sur le capital, et non sur les revenus, car, dans ce dernier cas, la question rentre dans cette autre plus générale : que décider à l'égard des libéralités dont l'accomplissement n'appauvrit pas leur auteur ? Mais, cette condition remplie, nous ne distinguerons pas si la personne favorisée est un tiers, ou l'un des descendants réservataires : dans l'un et l'autre cas, le bénéficiaire doit compte à la succession, du profit que le défunt lui a procuré.

Faut-il appliquer la même solution aux frais d'éducation, d'instruction, ou autres de même nature ? La question ne se présente que s'il s'agit de frais extraordinaires, dépassant notablement ce que le chef de famille devait à ses descendants, à raison de ses obligations légales, et de la situation sociale et pécuniaire de la famille. Ce qui doit faire hésiter, c'est que ces dépenses ne se traduisent pas, nécessairement, par un enrichissement, pour celui au profit duquel elles ont eu lieu. Sans doute, il a pu acquérir ainsi un instrument très profitable de travail, et par suite, de gains pécuniaires, mais ce

bénéfice est la conséquence indirecte, et non le résultat immédiat, de ce qui a été fait pour lui. Et puis, de quelle manière le principe de la réduction devrait-il être appliqué? Il faudrait évaluer en argent, ce que ces soins particuliers ont valu, au descendant qui en a été l'objet; or, sur quelle base une pareille évaluation pourrait-elle être faite? On admet généralement que c'est par voie d'imputabilité sur sa réserve, que le descendant serait contraint à l'opération. Cette opinion exclut donc le cas où il n'aurait pas à faire compléter sa réserve, et surtout, celui où les soins auraient été donnés à un étranger, circonstance beaucoup plus rare, mais cependant réalisable. Il n'y a rien, dans les règles de la réserve et du disponible, qui, d'après nous, justifie cette distinction. Il faut donc décider uniformément, que cet avantage, s'il existe, n'est pas plus soumis aux règles de la réduction, qu'il ne l'est à celle du rapport.

Jusqu'à présent nous avons supposé une libéralité faite sur le capital; que décider, si c'est avec les revenus, qu'elle a été effectuée? L'ascendant, par exemple, a pris chaque année sur ses ressources périodiques, pour faire une pension à un descendant ou à un tiers. Cette question se rattache par un lien étroit, à celle de savoir quel est l'objet de la réduction. Sans l'examiner maintenant, disons de suite que, de même que le rapport, celle-ci doit porter sur le capital seul, et laisse au gratifié le bénéfice des intérêts. Un homme, qui laisse des réservataires, a fait à une personne quelconque une libéralité dépassant le disponible, déjà épuisé par hypothèse; ce que le donateur devra restituer, c'est seulement la somme reçue et non cette somme augmentée des intérêts. Dès lors, la solution s'impose : tout doit se passer, dans notre cas, comme si la valeur productive des revenus avait été effectivement attribuée au donataire : il s'acquitterait de l'obligation de restituer; en rendant cette somme, tout en gardant les intérêts; du moment qu'il ne l'a pas reçue, il n'a rien à rendre, puisque

les revenus, logiquement, doivent lui demeurer acquis dans ce cas comme dans l'autre. De cette théorie découle une conséquence : c'est que toute libéralité prise habituellement sur les revenus, comme dons de noces, présents d'usage etc., est en dehors des règles de la réduction, comme de celle du rapport. Cette solution est d'ailleurs absolument générale, et s'applique quel que soit le réservataire ; mais, comme c'est généralement à l'égard des descendants que l'éventualité s'en présente, il y avait particulièrement lieu de la relever ici.

## SECTION II

### Cas prévus par l'article 918

La loi voit encore une atteinte à la réserve dans l'aliénation prévue par l'article 918. A vrai dire, ce cas rentre dans la question précédente, dont il n'est qu'une application particulière ; d'autre part la règle est générale, et commune à tous les réservataires, mais comme elle donne lieu à des difficultés spéciales, et que c'est principalement les descendants que la loi a visés, malgré la généralité de ses termes<sup>(1)</sup>, nous en ferons l'objet d'une section distincte. D'après l'article 918, la présomption de gratuité s'applique aux aliénations « *soit à charge de rente viagère, soit à fonds perdu, ou avec réserve d'usufruit* ». L'aliénation, à charge de rente viagère, n'est qu'une forme particulière de l'aliénation à fonds perdu : elle en diffère comme l'espèce diffère du genre. Qu'entend-on donc par aliénation à fonds perdu ? C'est, comme l'indique son nom, celle par laquelle le vendeur aliène un capital, en retour duquel il ne reçoit qu'un droit viager à des presta-

(1) La vente à fonds perdu ou avec réserve d'usufruit n'a de signification pratique, en effet, que si l'acquéreur est plus jeune que l'aliénateur, et par conséquent, ne se conçoit guère au profit d'un ascendant.

tions périodiques, de telle sorte que ses héritiers ne retrouvent, dans son patrimoine, aucun équivalent du capital qui en est sorti.

Dans notre ancienne jurisprudence, les contrats visés par l'article 918 étaient restés sous l'empire du droit commun, et n'étaient pas frappés d'une présomption légale de gratuité. On s'attachait seulement à vérifier, en fait, comme pour les autres contrats à titre onéreux qui avaient pu être passés entre le défunt et l'un de ses successibles, s'ils étaient sincères ou simulés; et on les validait ou on les annulait, suivant les circonstances.

C'est la loi du 17 nivôse an II, qui, pour la première fois, a rangé ces sortes de contrats dans une catégorie exceptionnelle. Le but du législateur, était de faire respecter les nouveaux principes qu'il venait d'introduire. Il avait prohibé tout avantage entre les successibles, et soumettait au rapport, même ceux qui renonçaient à la succession; cet excès de rigueur devait naturellement provoquer des fraudes, de la part des pères de famille que l'on dépouillait de la faculté d'avantager un de leurs enfants, et il était nécessaire que la loi prît des mesures, pour faire respecter l'égalité absolue des partages, qu'elle venait d'édicter. De là, la disposition de l'article 26, qui défendait, entre parents, les contrats à titre onéreux qui déguisent d'ordinaire les libéralités.

Les rédacteurs du Code civil, tout en repudiant le système de la Convention, ont emprunté à la loi de nivôse, la présomption qu'elle édictait : ils ont pensé avec raison, que le père de famille s'efforcerait souvent, de faire à l'un de ses héritiers, un préciput plus considérable que la loi ne le permet, en dissimulant la libéralité, sous la forme d'un acte à titre onéreux.

Mais, à raison même des principes nouveaux qu'il introduisait, le législateur modifia naturellement l'étendue de la présomption : ce fut, d'abord, quant aux personnes pouvant

l'invoquer; puisque, à la différence de la loi de nivôse, il n'accordait de réserve qu'aux successibles en ligne directe, il fallait bien restreindre à ces personnes le droit d'invoquer la présomption. Il la modifia, ensuite, quant à l'effet; puisqu'il ne prohibait pas les avantages par préciput, mais les restreignait aux limites du disponible, il suffisait, pour faire respecter la loi, de restituer à l'opération déguisée, le caractère qu'elle avait eu dans l'intention présumée des parties.

La présomption légale, en vertu de laquelle, sans tenir compte de la qualification donnée à un acte par les parties, on le répute donation, et on le soumet aux règles de la réserve et de la quotité disponible, a une double base dans le caractère même de l'aliénation, et ensuite dans la qualité respective des parties contractantes. Il faut, d'une part, qu'il s'agisse d'une aliénation « *soit à charge de rente viagère, soit à fonds perdu, ou avec réserve d'usufruit* », et, d'autre part, que cette aliénation soit faite « *à l'un des successibles en ligne directe* » de l'aliénateur, en fait, presque toujours à un descendant. C'est qu'en effet, lorsque ces deux circonstances se trouvent réunies dans le même acte, l'expérience prouve, qu'il y a rarement une opération sérieuse, et que, presque toujours, les parties n'ont pris cette voie, que pour dissimuler une libéralité excessive <sup>(1)</sup>.

S'agit-il d'une vente à fonds perdu ou à charge de rente viagère? Le prix, consistant en des prestations périodiques, ne sera pas payé, et des quittances seront néanmoins données, quittances dont la sincérité sera difficilement contes-

(1) Mais faut-il appliquer aussi l'article 918 aux aliénations présentées ouvertement comme gratuites? On peut citer en faveur de l'affirmative : Cass., 7 févr. 1848, S. 49.1.139. — Laurent, t. XII, n° 122; Aubry et Rau, t. VII, p. 204, § 684 *ter*, note 9. — La négative nous semble préférable; elle est d'ailleurs soutenue par des auteurs considérables. — Marcadé, sur l'art. 918, n° 1; Demolombe, t. II, n. 506; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Don.*, t. I, n° 830. — Cf. également Cass., 24 août 1874, S. 77.1.343, D. 75.1.129.

table, car l'acquittement des prestations n'a pu laisser de traces, ni dans le patrimoine du *de cujus*, qui a dû ou pu consommer périodiquement les arrérages touchés, ni dans le patrimoine de l'héritier acheteur, qui pourra soutenir, fort justement, qu'il les a payés sur ses revenus, sur les produits de son travail et de son industrie.

S'agit-il d'une vente avec réserve d'usufruit? La présomption de fraude est encore bien légitime, et l'on comprend aisément la crainte qui l'a inspirée : par cela même que le père ne perdra pas la jouissance du bien aliéné, il se laissera plus facilement aller à des ressentiments irréfléchis, et à d'injustes préférences pour l'un de ses enfants, au détriment des autres. De plus, s'il respectait l'égalité *en valeur*, il détruirait l'égalité *en nature*, à laquelle la loi tient également.

Soit, par exemple, un homme qui possède 400.000 francs de meubles et 400.000 francs d'immeubles, et qui laisse deux descendants. En aliénant l'immeuble à l'un de ces derniers, il obtient une nouvelle valeur mobilière de 400.000 francs, qui, ajoutée à la première, constituera une succession purement mobilière, à partager entre les deux descendants, mais c'est un seul d'entre eux, celui auquel il l'a vendu, qui gardera l'immeuble. Si cette vente porte sur la pleine propriété, la loi la reconnaît, parce qu'elle peut être déterminée par les convenances de chacun. Du moment qu'elle ne porte que sur la nue-propriété, le soin de retenir l'usufruit, montre que l'ascendant a cherché, tout en ne changeant rien à son existence, à prendre surtout des arrangements en vue de son décès : aussi l'article 948 assimile-t-il ce cas au précédent.

Il est bien évident, que, parmi les aliénations à fonds perdu, on ne saurait compter celle qui a été faite moyennant une rente perpétuelle. Non seulement une telle aliénation échappe au texte de l'article 948, et ne peut, à aucun point de vue, être considérée comme une opération à fonds perdu, mais de plus, les motifs de la règle posée par le législateur, ne lui

sont nullement applicables. En effet, le bien aliéné se trouve remplacé, dans le patrimoine du vendeur, par un droit qui, loin de s'éteindre avec la vie de celui-ci, est, au contraire, permanent et perpétuel. Le capital lui-même, pour n'être pas exigible, n'en est pas moins existant ; il peut même devenir exigible dans certains cas, et, enfin, le débiteur de la rente ne peut se libérer, qu'en payant ce capital. Sans doute, l'acquéreur a pu être dispensé de payer les arrérages, pendant la vie de l'aliénateur ; mais cette dispense de fournir des prestations, que ce dernier aurait, du reste, consommées et dépensées périodiquement, n'a point eu pour résultat de diminuer le patrimoine qu'il laisse à ses héritiers.

Dans une aliénation à charge de rente viagère, c'est ordinairement au profit de l'aliénateur lui-même, que la rente est constituée par l'acquéreur ; mais il peut arriver aussi, que la rente viagère doive être servie à un tiers, soit qu'il s'agisse d'une rente antérieurement créée, dont l'aliénation transmettrait la charge au futur successible de l'aliénateur, soit que la rente soit instituée au profit du tiers, par l'acte même d'aliénation : la disposition de l'article 918, nous paraît assez large pour s'appliquer, même dans cette hypothèse.

Lorsque l'aliénation est faite à charge de rente viagère au profit d'un tiers, on se trouve complètement dans l'esprit et dans les termes du Code en appliquant la présomption : dans son esprit, d'abord, parce que la simulation, pour être plus raffinée, n'en est pas moins très probable en pratique, et aussi difficile à prouver, que si la rente était stipulée au profit de l'aliénateur : dans ses termes aussi, car les aliénations, à charge de rente viagère stipulée au profit d'un tiers, pour être moins usitées, n'en sont pas moins des aliénations à charge de rente viagère, que prévoit l'article 918 d'une manière toute générale, et sans distinction aucune <sup>(1)</sup>.

(1) L'article 918 est-il applicable quand les stipulations étaient faites au

Enfin, le motif spécial, qui rend dangereuse pour les réservataires l'aliénation à fonds perdu, subsiste ici dans toute sa force, alors même qu'il n'y aurait pas eu création d'une rente viagère au profit d'un tiers, mais mise à la charge de l'héritier acquéreur, pour prix de son acquisition, d'une rente viagère existant déjà à la charge du disposant. En effet, le bien ainsi aliéné, sort définitivement du patrimoine du disposant au préjudice des héritiers, qui n'y retrouveront aucune compensation de la perte qu'ils subissent, tandis que les arrérages, que le défunt aurait dû fournir durant sa vie au titulaire de la rente, auraient été pris sur ses revenus et n'auraient pas entamé sa succession. L'opération est donc aussi désastreuse pour les héritiers dans un cas que dans l'autre, et l'on ne devrait les distinguer, que si le texte nous y forçait, or le texte, comme nous l'avons déjà fait remarquer, est assez général pour s'opposer, au contraire, à une semblable distinction.

L'aliénation faite moyennant, tout à la fois, un capital et une rente viagère, a donné lieu à une vive controverse. Sans entrer dans la discussion de toutes les opinions qui ont été émises sur ce point, nous dirons que, selon nous, l'article 918 n'est applicable, que pour la partie des biens dont la valeur est représentée par la rente viagère, et ne l'est pas pour l'autre partie dont la valeur est représentée par le capital. Il y a, en effet, dans l'aliénation en question, une opération double et complexe qu'il faut décomposer : d'un côté, une aliénation à fonds perdu ; et de l'autre, une aliénation moyen-

profit d'un autre que l'aliénateur ? D'après certains auteurs, Coin-Delisle sur l'article 918, n° 5 ; Marcadé sur l'article 918, n° 4, l'article 918 resterait applicable au cas d'une aliénation à charge de rente viagère, mais cesserait de l'être à l'aliénation sous réserve d'usufruit. La jurisprudence et la grande majorité des auteurs admettent au contraire, ici, l'application de l'article 918. — *Sic*, Angers, 7 février 1829, S. 29.2.171, D. 29.2.54. — Cass., 7 août 1833, S. 33.1.679. — Demolombe, *Don.*, t. II, n° 501 ; Laurent, t. XII, n° 125 ; Aubry et Rau, t. VII, n° 684 *ter*, note 17.

nant un capital. Or, l'article 918 étant exceptionnel, et ne portant que sur les aliénations à fonds perdu, on ne doit logiquement appliquer la présomption qu'il édicte, que pour la portion des biens aliénés qui constitue une aliénation à fonds perdu, et dont le prix est représenté par la rente viagère ; pour le surplus, on rentre dans le droit commun, et c'est à celui qui prétend qu'il y a libéralité indirecte, pour cette partie des biens, à le prouver ; s'il fait la preuve, la libéralité sera imputée sur la réserve, conformément à la règle générale. Cette division du contrat, résulte de l'intention de l'aliénateur, telle qu'elle est légalement présumée en vertu de l'article 918. Il a fait réellement deux conventions par un seul et même acte, à raison du prix qu'il a stipulé, partie en rente viagère, et partie en capital : ces conventions doivent donc produire des effets différents, et l'on ne saurait, sans transformer arbitrairement en libéralité une convention onéreuse, attribuer à l'aliénation faite moyennant un capital, l'effet que la loi attribue, à l'aliénation faite moyennant une rente viagère.

La seconde condition, nécessaire pour l'application de la présomption de gratuité, édictée par l'article 918, c'est que l'une des aliénations qu'il prévoit, soit faite « à l'un des successibles en ligne directe ».

Mais quel est le sens du mot « successibles » ? L'article 26 de la loi de nivôse se servait de l'expression « héritiers présomptifs », et, de cette expression, résultaient deux conséquences : la première, que la nullité de l'acte frauduleux, intervenu entre le *de cujus* et l'un de ses héritiers, pouvait être invoquée, alors même que ce dernier ne venait pas à la succession, soit par suite de son prédécès, soit par suite de sa renonciation, pourvu qu'au jour de l'aliénation il eût été héritier présomptif. La seconde, que la nullité de l'acte ne pouvait être invoquée, si, au moment où il avait été fait, le descendant acquéreur n'était pas héritier présomptif de l'a-

liéateur, alors même, que par suite d'événements postérieurs, il serait venu à sa succession.

Que décider aujourd'hui pour l'application de la présomption de l'article 918? Quelle est la portée de la substitution du mot « successibles » aux mots « héritiers présomptifs »?

Le successible, dans le langage du Code civil, est celui qui est appelé efficacement à une succession, c'est, en d'autres termes, l'héritier. Il est bien certain, en effet, qu'on ne peut parler de successible tant que la succession n'est pas ouverte, et que, l'article 918 donnant cette qualité au parent en ligne directe qui a fait avec le défunt l'un des actes stipulés, entend que ce parent vienne, en effet, à sa succession. On comprend d'ailleurs, dans une certaine mesure, la différence de rédaction entre l'article 918 du Code civil, et l'article 26 de la loi de nivôse. Dans le Code civil, la présomption de gratuité n'a plus d'autre but que de maintenir l'égalité entre les héritiers directs, et d'empêcher que l'un d'eux n'acquière frauduleusement un préciput excessif : on conçoit donc, que l'article 918 ait exigé une condition, dont ne se préoccupait pas la loi de nivôse, en voulant que l'héritier acquéreur soit appelé à la succession, et la recueille effectivement. La loi de nivôse prohibait absolument les libéralités faites à un successible, et, pour assurer l'exécution de cette règle inspirée par des considérations politiques, elle frappait de nullité les actes suspects de fraude : il importait donc peu, que les héritiers en faveur desquels on avait tenté de tourner la loi, vinssent ou non à la succession. Le Code civil, au contraire, permettant les avantages faits à l'un des successibles, dans les limites, toutefois, de la quotité disponible, avait pour seul but d'empêcher les préciputs exagérés ; or, le préciput implique partage, et il n'a d'utilité que si celui à qui il est fait, vient à la succession (1).

(1) *Sic*, Angers, 13 août 1879, S. 79.2.234, D. 80.2.137 ; Laurent, t. XII, n° 127 ; Aubry et Rau, t. VII, p. 206, § 684 *ter*, texte et note 16 ; Bau-

Une question discutée, est celle de savoir si notre article s'applique encore, quand le successible n'avait pas déjà cette qualité, au moment de la vente, présumée donation. En général, la question est résolue négativement, parce que ce cas ne rentre pas dans les termes stricts de la loi, et que toute disposition dérogatoire au droit commun, doit s'interpréter restrictivement. Mais la question présente une raison de douter particulière, quand il s'agit de descendants. Pour qu'elle se pose, en effet, il faut admettre nécessairement, que l'acheteur est un petit-enfant, dont l'auteur vit encore, mais qui devient plus tard héritier, par le prédécès de celui-ci. Les libéralités présumées faites à l'auteur lui-même, seraient tombées sous le coup de l'article 918, si cet auteur avait survécu, comme l'ordre naturel des décès pouvait le faire supposer; n'y a-t-il pas sujet de croire que c'est pour éluder cette règle, que l'ascendant a disposé au profit, non de son fils ou de sa fille, mais de son petit-enfant? Au point de vue qui nous occupe, l'enfant et le petit-enfant ne feraient qu'un. Sans contester que l'ascendant pourra, le plus souvent, aliéner à l'un pour faire parvenir à l'autre, nous ne croyons pas, cependant, qu'il faille s'arrêter à cette considération. Sans doute, la loi présume dans plusieurs circonstances, faites à personnes interposées, les libéralités adressées aux descendants d'une personne, mais ces présomptions sont de droit étroit, et l'on ne peut point, par analogie, les étendre d'un cas à l'autre (1).

Lorsqu'il y a lieu à l'application de l'article 918, l'aliénation, onéreuse en apparence, est considérée comme une donation, mais comme une donation dispensée du rapport, car la loi la déclare imputable sur la quotité disponible, pourvu

dry-Lacantinerie et Colin, *Don.*, t. I, n° 832. — *Contrà*, Demolombe, *Don.*, t. II, nos 510 et 511.

(1) *Sic*, Cass., 7 décembre 1857, S. 58.1.278, D. 58.1.408; Demolombe, *Don.*, n° 514; Laurent, t. XII, n° 426; Aubry et Rau, t. VII, p. 205, § 684 *ter*; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. I, n° 833.

toutefois, que cette quotité ne soit point déjà épuisée par des libéralités antérieures à l'aliénation.

L'acte étant réputé une donation au point de vue des réservataires, il en résulte que, pour calculer le disponible jusqu'à concurrence duquel le successible pourra conserver le bénéfice de l'aliénation, il faudra réunir fictivement à la masse le bien aliéné, selon sa valeur au jour de l'ouverture de la succession, et non, au jour où l'acte a été fait (art. 922), et le droit de demander « l'imputation et le rapport » appartient à tous les réservataires, sans distinguer entre ceux qui sont nés avant ou après l'aliénation.

Le législateur, en déclarant imputables sur le disponible les biens aliénés dans les cas prévus par l'article 918, a eu surtout en vue d'accorder, par cette dispense de rapport, une sorte de compensation du préjudice que peut causer au successible acquéreur, la transformation de l'acte à titre onéreux en acte à titre gratuit, pour le cas où la présomption légale serait contraire à la vérité. Or, il est évident que cette compensation n'existera plus, lorsque la quotité disponible se trouvait déjà épuisée, par des libéralités antérieures à l'aliénation. Dans ce cas, la dispense de rapport serait inefficace, et l'aliénation étant considérée comme une donation, l'objet tout entier devrait être remis à la masse, non par application des règles du rapport, mais pour compléter la réserve entamée des autres successibles. La présomption légale sera alors d'une extrême rigueur, s'il se trouve que l'aliénation ait été sérieuse, et l'on ne peut y porter remède, en permettant au successible qui en souffre, de fournir la preuve contraire, puisque la présomption de l'article 918 est une présomption *juris et de jure*, contre laquelle nulle preuve n'est admise <sup>(1)</sup>.

(1) *Sic*, Cass., 24 août 1874, S. 77.1.343, D. 75.1.129; Labbé, note sous Cass., 13 février 1861, Palais, 61, p. 433; Demolombe, *Don.*, t. II, n<sup>os</sup> 494 et 517; Aubry et Rau, t. VII, p. 204, § 684 *ter*; Baudry-Lacantinerie et Colin. *Don.*, t. I, p. 818. — *Contrà*, Laurent, t. XII, n<sup>o</sup> 130.

Le successible ne pourrait pas même, selon nous, répéter les sommes qu'il prétendrait avoir réellement payées, soit comme capital, soit comme arrérages, excédant le revenu des biens donnés. Il serait, en effet, contradictoire, de maintenir l'acte comme donation, et d'autoriser, en même temps, le successible à une répétition quelconque. On doit appliquer la présomption dans toute sa rigueur, et la conséquence forcée, est qu'aux yeux de la loi, l'acte intervenu entre le *de cujus* et l'un de ses successibles est une donation. Tel est donc le système que le Code civil a consacré, ainsi qu'on n'en peut douter, en lisant ce passage du rapport de Gaubert au Tribunat : « La valeur de la propriété sera imputée sur la quotité disponible, *sans égard aux prestations servies*, et l'excédant de la valeur, s'il y en a, sera rapporté à la masse ». Des arrêts ont décidé en ce sens, que le successible en ligne directe, obligé par la loi de restituer à ses cohéritiers ce qu'il a reçu du défunt, au delà de la quotité disponible, par aliénation à charge de rente viagère, ne peut retenir ou imputer sur les valeurs à rapporter, les sommes qu'il a payées au delà de l'intérêt légal, pour le service des annuités de la rente viagère, mais que la remise à la masse doit avoir lieu intégralement et sans aucune déduction <sup>(1)</sup>. Il a été décidé, de même, que le successible acquéreur, obligé de remettre à la succession tout ce dont l'aliénation excède la quotité disponible, ne peut répéter la portion des arrérages de la rente viagère, qui excéderait la quotité des fruits par lui perçus, ou exiger qu'on lui tienne compte des charges qu'il aurait acquittées, et qui excéderaient le revenu de l'objet aliéné. Toutefois, on ne peut et on ne doit appliquer l'article 948 à l'aliénation, que dans la mesure où elle est faite à charge de rente viagère <sup>(2)</sup>.

(1) Cass., 26 janvier 1836, S. 36.1.277 ; Poitiers, 23 mars 1839, S. 39.2.295 ; Demolombe, *Don.*, t. II, n° 518 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Don.*, t. I, n° 820.

(2) *Sic*, Cass., 13 février 1861, S. 61.1.689, D. 61.1.369 ; Angers, 13 août

Si le successible acquéreur ne peut exercer aucune répétition, ses cohéritiers ne peuvent, non plus, par une juste réciprocité, invoquer l'article 918, pour exiger de lui le paiement de ce qui n'aurait pas été payé du vivant du *de cujus*, soit sur les arrérages de la rente viagère, soit sur le prix de la nue-propriété vendue : toute réclamation de leur part, impliquerait ratification de l'aliénation, et renonciation au droit d'invoquer la présomption.

Aux termes de l'article 918, c'est *la valeur en pleine propriété* des biens aliénés, qui doit être imputée sur la portion disponible, et, pour déterminer cette valeur, on doit s'attacher, non pas à l'époque de l'aliénation, mais bien à celle du décès de l'aliénateur. On applique donc, sur ce point, la règle générale telle qu'elle est déterminée par l'article 922, puisque l'article 918 n'y apporte aucune dérogation. Si donc les biens aliénés avaient péri par cas fortuit, dans l'intervalle de la cession à l'époque de l'ouverture de la succession, il n'y aurait lieu à aucune imputation, ni à aucun rapport. Remarquons enfin, que les successibles qui ont le droit de se prévaloir de l'article 918, comprennent tous les réservataires, même ceux qui n'étaient pas encore conçus au moment de l'aliénation <sup>(1)</sup>. De même, l'enfant naturel peut demander que les aliénations de biens, faites à l'un des successibles en ligne directe et à charge de rente viagère, soient imputées sur la quotité disponible, et assujetties au rapport, pour ce qui excède cette quotité.

Les aliénations à fonds perdu ou avec réserve d'usufruit, suspectes à bon droit, dans la plupart des cas, peuvent cependant, en raison des circonstances, présenter des avantages

1879, S. 79.2.334, D. 80.2.137 ; Demolombe, *Don.*, t. II, n° 502 ; Laurent, t. II, n° 123 ; Aubry et Rau, t. VII, p. 207, § 684 *ter*, note 18 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Don.*, t. I, n° 827.

(1) Cass., 25 novembre 1839, S. 40.1.133 ; Rouen, 21 juillet 1843, S. 44.2.39 ; Demolombe, *Don.*, t. II, n° 527 ; Laurent, t. XII, n° 131 ; Aubry et Rau, p. 212, § 684 *ter* ; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Don.*, t. I, n° 837.

réels pour ceux qui les font. Il eût pu être très fâcheux, qu'un contrat de ce genre ne pût intervenir, entre des personnes appelées à se succéder l'une à l'autre en ligne directe, alors qu'il est fait sans esprit de fraude, et que le père, par exemple, qui veut aliéner son bien, fût contraint de donner la préférence à un étranger, sur l'un de ses enfants. C'est pour ce motif que le législateur, dérogeant à l'une de ses règles les plus essentielles, à celle qui prohibe les pactes sur succession future (art. 791 et 1130) a décidé, à l'exemple de la loi du 17 nivôse an II, que les autres parents de l'aliénateur peuvent reconnaître la sincérité de l'aliénation, et renoncer ainsi, par avance, au droit de se prévaloir de la présomption de l'article 918.

Le consentement, ne liant que ceux qui le donnent, ne peut être opposé à ceux qui n'ont pas consenti. Cela ne souffre aucune difficulté, si les successibles qui n'ont pas consenti étaient du nombre des héritiers présomptifs lorsque l'aliénation a été faite ; mais que décider dans le cas où, tous les héritiers présomptifs du défunt lors de l'aliénation, ayant donné leur consentement, il se trouve parmi les successibles de l'aliénateur au jour de son décès, des descendants, qui, au moment de l'aliénation n'étaient pas encore nés ? Pourront-ils invoquer l'article 918 contre le successible acquéreur, ou bien, au contraire, celui-ci pourra-t-il les repousser, en invoquant le consentement donné par tous les héritiers présomptifs ? Nous pensons, encore bien que la question soit controversée dans la doctrine, que tout successible peut se prévaloir de la présomption de l'article 918, par le fait seul qu'il n'a pas, en consentant à l'aliénation, renoncé au droit de le faire <sup>(1)</sup>. La présomption, selon nous, pourra donc être invoquée, non seulement par l'enfant, né après l'aliénation faite à l'un de

(1) Cass., 25 novembre 1839 ; Rouen, 31 juillet 1843 ; Agen, 29 novembre 1847.

ses frères, bien que tous ses autres frères y aient consenti, mais encore par les petits-enfants, venant de leur chef, à la succession de leur grand-père, bien que l'aliénation faite à l'un de leurs oncles, ait été approuvée par tous les cohéritiers présomptifs, leur père compris. Mais les petits-enfants, venant par le secours de la représentation, sont liés par le consentement donné par l'enfant dont ils tiennent la place.

Enfin, la présomption pourra encore être invoquée, même par l'enfant naturel dont la reconnaissance est postérieure à l'aliénation <sup>(1)</sup>.

La loi, se bornant à exiger le consentement des cosuccesseurs pour écarter la présomption de fraude, sans dire comment ni quand ce consentement doit être donné, on reste sous l'empire du droit commun, et, par conséquent, ce consentement peut être exprès ou tacite <sup>(2)</sup>. Il a été jugé dans ce sens, que le successible en ligne directe, qui signe le contrat de mariage d'un autre successible auquel les auteurs communs donnent, sous certaines charges, un immeuble déterminé, est censé avoir consenti ce mode d'aliénation, et ne peut, dès lors, aux termes de l'article 948, demander ni imputation dudit immeuble sur la quotité disponible, ni son rapport à la masse de la succession <sup>(3)</sup>.

Il a été jugé, de même, que la déchéance frappant les successibles en ligne directe, qui auraient consenti à l'aliénation, est encourue, aussi bien dans le cas, où le consentement des successibles résulte de l'exécution volontaire que l'aliénation aurait reçue de leur part, que dans celui où ils y auraient expressément consenti, en intervenant au contrat <sup>(4)</sup>. Suivant un auteur <sup>(5)</sup> la fin de non-recevoir édictée par le § 2 de l'ar-

(1) Agen, 29 novembre 1847, S. 48.2.429, D. 48.1.39.

(2) *Sic*, Cass., 30 novembre 1841, S. 42.1.232, Demolombe, *Don.*, t. II, n° 532; Laurent, t. XII, n° 133; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Don.*, t. I, n° 838.

(3) Douai, 30 novembre 1874.

(4) Cass., 30 novembre 1841.

(5) M. Saintespès-Lescot, t. II, n° 405.

ticle 918 pourrait même résulter du simple défaut de réclamation au moment du partage, ou de présomptions graves, propres à faire admettre la renonciation des héritiers directs à leur droit de critique. Mais le simple fait, de la part de l'héritier réservataire, d'avoir donné quittance du solde d'arrérages courus au décès du *de cujus*, ne saurait être considéré comme une ratification de la vente, et une renonciation au droit d'invoquer l'article 918 (1).

On s'accorde généralement à admettre, et avec raison selon nous, que le consentement du successible peut être donné, non seulement dans l'acte même d'aliénation, mais même postérieurement, l'article 918 n'exigeant aucune condition particulière à cet égard, et peut même précéder l'aliénation. Il n'est point nécessaire, non plus, qu'il soit simultané, et il peut être donné à des époques différentes, par les divers successibles (2).

Remarquons, également, qu'il est indifférent, pour son efficacité, qu'il ait été gratuit, ou qu'il n'ait été donné qu'en retour d'une somme d'argent, ou de l'abandon d'un droit quelconque, pourvu que l'abandon ne porte sur aucun des droits qui s'ouvriront au décès de l'aliénateur. Le consentement, une fois donné, est en principe, irrévocable; il ne peut être annulé, conformément au droit commun, que pour erreur, dol, violence ou incapacité; mais la simple crainte révérentielle, serait impuissante à produire cet effet. Il est, de plus, absolu, et il emporte reconnaissance du caractère onéreux de l'aliénation : les successibles consentants ne peuvent donc, tout en n'invoquant pas la présomption, établir, qu'en fait, l'acte contient une libéralité déguisée; cette preuve n'est pas recevable, car ce serait rendre illusoire la disposition de l'ar-

(1) Angers, 13 août 1879.

(2) Cass., 19 août 1847, S. 49.1.137, D. 48.1.202; Laurent, t. XII, n° 133; Aubry et Rau, p. 212, § 684 *ter*; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Don.*, t. I, n° 839.

ticle 918, et permettre de revenir, par un voie détournée, sur un consentement donné librement et en connaissance de cause.

Lorsque, parmi les successibles, les uns ont consenti à l'aliénation et les autres n'y ont pas consenti, elle est considérée comme à titre onéreux pour les premiers, et comme gratuite pour les seconds, et la masse, sur laquelle la quotité disponible doit être calculée, est différemment composée à l'égard de chacun d'eux.

### SECTION III

#### **Constitution sur la tête d'un seul enfant, d'un capital formé au moyen de primes annuelles, versées à une Compagnie d'assurance.**

La loi, comme on sait, a tracé, en ce qui concerne la réserve légale et la quotité disponible, des règles qui sont d'ordre public, et doivent être strictement appliquées, pour les assurances sur la vie comme pour les autres libéralités.

Toutefois, d'après un savant auteur <sup>(1)</sup>, il n'y aurait lieu à réduction que si l'assurance a été contractée au moyen d'un capital unique, versé au moment du contrat ; et le bénéficiaire ne saurait y être soumis, lorsque l'assuré a payé des primes annuelles, qui sont présumées prises sur les revenus, et auraient été dépensées autrement, si elles n'avaient pas été employées en libéralités. Il se fonde pour cela sur les articles 928 et 1527 du Code civil. D'après le premier de ces articles, le donataire n'étant obligé de restituer les fruits de ce qui excédera la portion disponible, qu'à compter du jour du décès du donateur si la demande en réduction a été faite dans l'année, sinon, du jour de la demande, il résulte *a contrario*

(1) M. de Caqueray, *Rev. prat.*, 1863, t. XVI, p. 196.

qu'il ne devra pas les fruits antérieurement perçus, et la réduction ne devra pas avoir lieu, si la donation a été faite avec les revenus du donateur.

Mais cet argument, tiré *a contrario* de l'article 928, est complètement étranger à la question; il y a ici deux choses différentes : les revenus de la chose donnée, non réductibles quand ils sont perçus, et la donation faite avec les revenus. Que le donataire ne rende pas les intérêts des sommes à lui données, on le comprend, tel étant le but de l'article 928 : il en éprouverait, en effet, un préjudice, car ces intérêts ont sans doute été dépensés; mais qu'il ne rende pas ces sommes parce qu'elles ont été prises sur les revenus du donateur, c'est une tout autre question <sup>(1)</sup>.

Quant au second article invoqué par M. de Caqueray, il en déduit la conséquence, que les simples bénéfices résultant des travaux communs, et des économies faites sur les revenus respectifs des deux époux, quoique inégaux, ne sont pas considérés comme un avantage, consenti au préjudice des enfants du premier lit : il y a là, dit-il, un principe qui doit être généralisé. Mais cet article 1527 ne vise nullement une donation, mais bien un partage de bénéfices; or, le législateur a voulu que, dans le mariage, le résultat du travail et de l'économie des deux époux fût mis en commun, sans distinction d'une fortune plus ou moins grande, apportée par l'un ou l'autre : il a visé en même temps l'article 1496 du Code civil, et établi, que dans le partage de ces économies, l'action en retranchement de la part des enfants d'un premier lit ne pouvait être ouverte.

En règle générale, donc, toutes les donations d'assurance qui porteront atteinte à la réserve légale, seront sujettes à réduction; mais devra-t-on considérer la libéralité faite par l'assuré comme consistant uniquement dans les primes payées, ou

(1) *Sic*, Demolombe, *Don.*, t. II, n° 343.

dans le capital de l'assurance, obtenu grâce à leur versement?

Il a été souvent soutenu, que les primes, seules, constituaient la libéralité, et que, seules, elles devaient servir de base à la réduction. La créance contre l'assureur, a-t-on dit, n'a jamais fait partie du patrimoine du stipulant, qui ne serait jamais appauvri que du montant des primes versées : par conséquent, ce n'est que sur ces dernières sommes que doit porter la réduction.

On a proposé également une distinction entre trois cas différents, suivant le mode employé pour constituer la libéralité.

1° Celle-ci a-t-elle été faite par le contrat même, contenant attribution du bénéfice de l'assurance à la personne qu'on veut gratifier? Dans ce cas, le capital assuré, payable après le décès, n'ayant jamais fait partie du patrimoine du stipulant, la réduction ne pourrait s'opérer que sur les primes payées, si toutefois elles avaient été assez considérables pour entamer la quotité disponible.

2° La libéralité résulte-t-elle d'une transmission du contrat, faite postérieurement à sa formation, par le preneur d'assurance, et de son vivant? Dans ce cas, le contrat a fait partie du patrimoine : il faut savoir ce que valait le contrat à l'époque de la transmission, car c'est seulement ce qui est sorti du patrimoine du donateur, au jour de la libéralité, qui peut faire l'objet d'une demande en réduction. Si, plus tard, le *de cujus* a continué à payer les primes, ces paiements constitueront autant de libéralités successives, égales à la somme déboursée, et soumises également à l'action en réduction.

3° Enfin, la libéralité résulte-t-elle d'une disposition testamentaire? Dans ce cas, le capital assuré fait partie du patrimoine du défunt, puisque l'instant de sa mort l'y a fait entrer, en même temps qu'elle l'en dessaisissait en donnant ouverture au testament. Ce qui a été légué, c'est bien le capital assuré : c'est donc sur ce capital que doit se faire le calcul de l'action en réduction.

Pour nous, le rapport et la réduction doivent porter, non pas sur les primes payées, mais sur le capital assuré. Le contrat d'assurance en cas de décès, qui renferme une stipulation pour autrui, se décompose en deux opérations distinctes : un contrat à titre onéreux, entre l'assureur et l'assuré ; un contrat à titre gratuit, entre l'assuré et le bénéficiaire. Les primes, prix du contrat à titre onéreux intervenu entre le stipulant et l'assureur, étant tout à fait en dehors de la libéralité qui l'accompagne, le tiers bénéficiaire est gratifié, non par des primes acquittées par l'assuré, mais par l'intégralité de la somme garantie, du capital assuré. Cette créance n'a peut-être figuré qu'un moment dans le patrimoine du stipulant, si le tiers bénéficiaire a donné immédiatement son acceptation dans la police, mais il n'en est pas moins vrai qu'elle en a fait partie. La meilleure preuve est qu'il en a disposé, et qu'en cas de non acceptation, l'assuré venant à révoquer son offre de donation, c'est à lui, ou plutôt à ses ayant-droit, qu'elle serait payée. Cette créance a donc, bien réellement, été distraite du patrimoine du stipulant ; par suite, c'est sur elle que doit porter la réduction, puisqu'elle seule a pu être l'objet de la donation : tel est, d'ailleurs, le principe consacré par une jurisprudence constante (1).

## SECTION IV

### **Adoption de la communauté légale ou conventionnelle lorsqu'il existe des enfants d'un précédent mariage**

La seule adoption de la communauté légale peut être, pour l'un des époux, l'occasion d'un avantage considérable, et par

(1) Besançon, 15 décembre 1869, S. 70.2.211, D. 70.2.95 ; Cass., Ch. de req., 10 novembre 1874, S. 75.1.107, D. 75.1.248 ; Trib. de la Seine, 25 juin 1875, *Journ. des assur.*, 1875, p. 438 ; Trib. de Constantine, 15 décembre

suite, d'une libéralité non moins grande de la part de l'autre. Soit, en effet, deux personnes, dont la première possède un actif mobilier de 100.000 francs, net de toute charge; la seconde, une fortune immobilière de pareille valeur, mais accompagnée d'un passif égal, c'est-à-dire, dont l'actif net est absolument nul. Si elles se marient sans contrat, la communauté légale qui se formera de plein droit entre elles, comprendra l'actif mobilier de la première, et le passif de la seconde; l'une sera dégrevée de ses dettes, l'autre privée de ses biens : l'opération se traduit par le transport d'une valeur de 100.000 francs, de la première à la seconde.

Un résultat analogue peut être amené par l'adoption de la communauté conventionnelle. L'article 1497 range, en effet, parmi les conventions matrimoniales, c'est-à-dire ne soumet pas aux règles des donations, la clause de préciput, la communauté universelle, l'attribution de la communauté au survivant, etc... L'effet pratique de ces clauses dépend complètement de la consistance des deux patrimoines respectifs. S'il est tel cas, où elles ne font qu'égaliser véritablement les avantages, il en est d'autres, au contraire, où, comme dans l'exemple précédent, elles se traduisent par l'enrichissement de l'un des époux, et l'appauvrissement de l'autre.

En principe, la loi ne s'est point préoccupée de protéger les réservataires contre les conséquences d'un semblable régime. Partant de l'idée que ces clauses sont des actes à titre onéreux, elle ne les soumet pas aux règles des actes à titre gratuit. C'est ce qui a lieu, non seulement quand les réservataires sont des ascendants, mais encore, quand ce sont des enfants issus du mariage actuel. Mais il ne pouvait en être de même, quand ce sont des enfants nés d'un premier mariage. L'application du droit commun eût fourni, en effet,

1875, *Journ. des assur.*, 1876, p. 120; Cass. (req.), 21 juin 1876, S. 76.1.400, D. 78.1.429; Trib. Seine, 26 février 1881, *Journ. des assur.*, 1881, p. 220; Cass., 3 février 1888, *Journ. des assur.*, 1888, p. 90.

un moyen trop commode à leur auteur, de les dépouiller au profit du nouveau conjoint : il lui eût suffi de transformer son patrimoine, avant le mariage, pour que le seul choix de tel ou tel régime eût procuré à son conjoint, indirectement, l'avantage que la loi ne permettait pas de lui faire directement. De là les dispositions des articles 1496 et 1527. En rapprochant ces deux articles, voici les conclusions qui s'en dégagent :

Aux termes mêmes de l'article 1496, il y aura lieu de réduire les avantages, résultant de la confusion de l'actif mobilier et du passif. L'exemple que nous avons donné plus haut, montre, en effet, qu'ils peuvent être aussi considérables que la donation la plus étendue. La seule remarque à faire sur cette disposition, est qu'elle s'applique à la communauté légale, aussi bien qu'à la communauté conventionnelle. C'est ce qui résulte, d'abord, de la place de l'article, dans la partie du titre relative à cette communauté, puis de l'esprit même de la loi. Étant donné, en effet, que la communauté légale n'est établie que dans le silence des époux, c'est-à-dire par interprétation de leur volonté, il n'y a aucune différence à établir entre cette convention présumée, et une convention expresse : décider le contraire, serait d'ailleurs, ouvrir la porte à toutes les fraudes, puisqu'il suffirait à chacun de modifier son patrimoine avant le mariage, pour arriver au but prohibé.

L'article 1527 étend la même défense, à toute clause de la communauté conventionnelle qui tendrait, par son effet, à attribuer au second conjoint, plus que le disponible spécial de l'article 1098. Cela comprend la clause d'ameublement, celle de parts inégales, le préciput, la communauté universelle. Il faut en exclure, au contraire, la réalisation, la séparation de dettes, la clause de franc et quitte, et celle de reprise d'apport de l'article 1514. Il est à remarquer, sur les dispositions prohibées, que la mesure s'applique, de quelque manière qu'elles aient été faites, c'est-à-dire, soit purement et simple-

ment, soit à la condition de survie, soit même au profit du survivant quel qu'il doive être. Dans ce dernier cas, la condition de réciprocité implicite semble, il est vrai, faire de la clause un acte à titre onéreux d'un caractère incontestable, mais, outre qu'une différence d'âge pourrait très bien détruire cette égalité apparente, il n'y en aurait pas moins une libéralité, qui, pour être éventuellement compensée, n'en serait pas moins susceptible de nuire aux enfants du premier mariage.

La clause à laquelle s'appliquera l'action en retranchement, ne doit pas, d'ailleurs, s'entendre isolément, mais doit être appréciée par rapport à l'ensemble du contrat de mariage. Il peut arriver, en effet, que telle disposition, favorable à l'un des époux, ne soit que la compensation d'un avantage qu'il a procuré à l'autre. C'est ainsi que la clause de préciput devra être considérée comme légitime, si le second époux, au profit duquel elle serait établie, a apporté à la communauté une portion de meubles, supérieure à celle qu'y a fait entrer l'autre conjoint. La stipulation faite dans ces conditions, en effet, a pour but, non de l'enrichir aux dépens de la communauté, mais d'empêcher celle-ci de s'enrichir à ses dépens.

Il est, toutefois, un avantage réel, amené par l'adoption de la communauté légale ou conventionnelle, que la loi autorise expressément, c'est celui qui résulte du partage égal des bénéfices, réalisés, soit par les économies faites sur les revenus, soit par les travaux communs des époux, même si leurs revenus respectifs ou les produits de leurs industries, sont inégaux. Mais la réciprocité n'est pas admise, si c'est le second époux qui a le plus contribué à alimenter la communauté, par son travail ou ses revenus : il n'a droit à aucune compensation particulière, parce que la clause de parts inégales continue à être écartée, même dans cette hypothèse.

## SECTION V

### Lésion au profit du précipitaire dans un partage d'ascendant

L'article 1075 « *permet aux père et mère et autres ascendants, de faire entre leurs enfants et descendants, la distribution et le partage de leurs biens* ». En autorisant le partage d'ascendant, le législateur a eu principalement pour but, de prévenir les contestations et les procès, que fait naître, si souvent, le partage ordinaire des successions entre les enfants. Cependant, le législateur ne veut pas que le père de famille abuse de la double faculté qui lui est attribuée, de donner son disponible, et de distribuer la réserve. Il ne permet point que ces deux actes soient isolés, et appréciés séparément, suivant les règles qui leur sont propres : il autorise, en conséquence, l'enfant à les rapprocher, à confondre les valeurs données avec celles qui ont été partagées, et, si du calcul fait sur l'ensemble, il résulte que sa réserve a été atteinte au profit du précipitaire, une action est ouverte à l'enfant lésé. Le second alinéa de l'article 1079 porte en effet : « *Il (le partage) pourra l'être aussi (attaqué), dans le cas où il résulterait du partage et des dispositions faites par préciput, que l'un des copartagés aurait un avantage plus grand que la loi ne le permet.* » Soit un homme qui laisse une fortune de 24.000 francs et 3 enfants. Il pourrait, à ne s'en tenir qu'aux principes généraux sur la réserve et la lésion combinés, laisser à l'un de ses enfants, à l'aîné par exemple, le disponible, soit 6.000 francs ; partager la réserve, soit 18.000 francs, entre cet enfant et les autres, mais en s'arrangeant pour que les cadets n'aient qu'un peu plus des trois quarts de leur réserve, c'est-à-dire 4.500 francs, de telle sorte que l'aîné obtiendrait le disponible, sa réserve entière, et ce qui aurait été ainsi prélevé

indûment sur la réserve des deux autres, c'est-à-dire, en tout, 15.000 francs. Le partage d'ascendant, ainsi détourné de son but, deviendrait le moyen de faire à l'un des enfants une situation injustement privilégiée, aux dépens des autres.

Remarquons, toutefois, que l'action de l'article 1079, alinéa 2, n'est recevable que dans le cas où, indépendamment de l'avantage indirect que présente la composition des lots, il existe des dispositions par préciput, faites en faveur du copartagé appelé à profiter de cet avantage. Elle ne peut donc être admise, ni dans le cas où, en dehors de toute donation, l'atteinte apportée à la réserve résulte exclusivement du partage <sup>(1)</sup>, du moins quand cette lésion ne dépasse pas le quart de la part *ab intestat*, ni même lorsqu'il existe une disposition à titre gratuit, soit au profit d'un étranger, soit au profit de l'un des enfants, du moment que, dans ce dernier cas, ce n'est pas à l'enfant précipitaire que revient la portion enlevée à l'enfant lésé. Si l'on admettait, en effet, que le partage pût être attaqué pour simple lésion inférieure au quart, alors même que l'avantage qui porte atteinte à la réserve a été fait à un copartagé autre que l'enfant précipitaire, il n'y aurait pas de partage possible lorsque l'ascendant a fait un don par préciput à l'un de ses enfants, puisque l'acte ne serait valable qu'à la condition d'établir une égalité parfaite entre les copartagés <sup>(2)</sup>. Lorsque le partage favorise l'enfant déjà gratifié

(1) Cependant, si l'ascendant fait des parts inégales, volontairement, sans que cette inégalité soit la conséquence forcée des difficultés de partage, il y aurait lieu dans ce cas à réduction. — *Sic*, Demolombe, *Don.*, t. VI, n° 196; Aubry et Rau, t. VIII, p. 48, § 734; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Don.*, t. II, n° 3746 *bis*.

(2) *Sic*, Demolombe, *Don.*, t. VI, n° 195; Laurent, t. XV, n° 147; Colmet de Santerre, t. IV, n° 247 *bis*-III; Aubry et Rau, t. VIII, p. 47, § 734, texte, et note 39; Hue, t. VI, n° 448; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Don.*, t. II, n° 3747-48. Cass., 30 juin 1852, S. 52.1.735, D. 54.1.434; Toulouse, 10 juillet 1861, S. 63.2.66.

d'un préciput, la loi présume que cet avantage renferme une libéralité déguisée au profit de cet enfant, et, par exception à la règle générale, d'après laquelle les inégalités du partage sont réputées être le résultat de l'erreur, lorsqu'elles n'entraînent point une lésion de plus du quart, elle permet aux enfants lésés, de faire réduire l'avantage ainsi conféré à l'un de leurs copartagés<sup>(1)</sup>. Mais, si l'avantage est consenti au profit d'un enfant à qui l'ascendant n'a fait aucune faveur particulière, en dehors du partage, la présomption de fraude cesse, et, la règle générale reprenant son empire, le partage ne peut être attaqué que pour lésion de plus du quart <sup>(2)</sup>.

L'article 1079 ne donne pas de sanction précise à la disposition qu'il contient. Il dit seulement que le partage pourra être *attaqué*, sans indiquer si c'est par l'action en nullité ou rescision de l'article 1304, ou par l'action en réduction <sup>(3)</sup>.

Un premier système veut que ce soit l'action de l'article 1304 dont il s'agisse ici, et, il faut reconnaître qu'il a pour lui, le texte même de la loi. L'article 156 du projet, devenu l'article 1079 du Code, mentionnait expressément

(1) Pour voir si la lésion spéciale existe, il faut estimer les biens compris dans un partage entre-vifs, conformément à l'article 922 du Code civil. — *Sic*, Cass., 24 juin 1868, S. 68.1.330, D. 68.1.229 ; 25 août 1869, S. 69.1.454, D. 69.1.466 ; Laurent, t. XV, n° 157 ; Aubry et Rau, t. VIII, p. 51, § 743 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Don.*, t. II, n° 3760.

(2) Orléans, 27 décembre 1856 ; Bordeaux, 30 juin 1864 ; Cass., 2 juillet 1866 ; Bordeaux, 1<sup>er</sup> mai 1867 ; 29 juin 1870 ; 17 décembre 1875.

(3) Les clauses pénales, qui auraient pour objet d'entraver l'exercice de cette action, devraient être considérées comme non écrites, par application de l'article 900 du Code civil. — *Sic*, Cass., 7 juillet 1868, S. 69.1.125, D. 68.1.446 ; 31 mars 1869, D. 69.1.521 ; 22 juillet 1874, S. 74.2.479, D. 75.1.453 ; 11 juillet 1883, S. 84.1.323, D. 83.1.444 ; Chambéry, 8 juillet 1873, S. 74.2.12, D. 74.2.198 ; Caen, 27 juillet 1878, sous Cass., 22 juillet 1879, S. 80.1.399, D. 80.1.213 ; Demolombe, *Don.*, t. I, n° 286 et s. ; Laurent, t. XI, n° 488 ; Aubry et Rau, t. VII, p. 295, § 692 et t. VIII, p. 52, § 734. — Toutefois, il ne saurait en être ainsi, que lorsque le partage attaqué porte atteinte à la réserve. — *Sic*, Cass., 18 janvier 1853, S. 58.1.177, D. 58.1.24 ; Bordeaux, 9 juin 1863, S. 63.2.219, D. 63.2.207 ; Nancy, 13 février 1867, S. 67.2.253, D. 67.2.36.

l'action en nullité, dont l'action en rescision n'est qu'une application particulière; d'un autre côté, c'est bien cette dernière action à laquelle donne lieu, en principe, la lésion : ce serait alors le partage tout entier qui serait mis à néant <sup>(1)</sup>.

D'après un autre système, qui nous paraît cependant préférable, l'action ouverte par la seconde phrase de l'article 1079 présente plutôt les caractères d'une action en réduction pour atteinte à la réserve <sup>(2)</sup>. La seconde disposition de l'article 1079 s'applique au cas où le partage, sans contenir une lésion de plus du quart, attribue néanmoins à l'un des copartagés un avantage qui, réuni aux libéralités par préciput, dépasse la quotité disponible; comme cet avantage, si faible qu'il soit, aurait nécessairement pour résultat de porter atteinte à la réserve des autres copartagés, la loi accorde à ceux-ci le droit de demander la réparation du préjudice que leur cause l'inégalité du partage. Mais cette inégalité n'est pas assez forte pour le vicier et en nécessiter un nouveau. Le partage, considéré isolément et en soi, reste donc valable, et l'action autorisée par l'article 1079 alinéa 2, n'a d'autre objet, que de faire ramener au taux de la quotité disponible les avantages excessifs, faits à l'un ou à plusieurs des copartagés.

L'admission de cette action ne saurait, dès lors, avoir pour effet l'anéantissement du partage, mais seulement sa rectification, au moyen de retranchements à opérer sur les lots des défendeurs, dans la mesure nécessaire pour compléter la réserve du demandeur <sup>(3)</sup>. Mais, si le caractère prédominant de cette action est celui d'une action en réduction, elle tient aussi, sous certains rapports, de l'action en rescision pour lésion, car elle se fonde sur le préjudice, que l'inégalité du

(1) Demolombe, *Don.*, n<sup>os</sup> 189 et 189 *bis*; Colmet de Santerre, t. IV, n<sup>o</sup> 247 *bis*; Hue, t. VI, n<sup>o</sup> 449; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Don.*, t. II, n<sup>o</sup> 3750.

(2) *Sic*, Laurent, t. XV, n<sup>os</sup> 141 et s.; Aubry et Rau, p. 48, § 734.

(3) V. notamment en ce sens : Cass., 30 juin 1852, D. 52.1.735; 1<sup>er</sup> mai 1861, S. 61.1.481, D. 61.1.323; 17 août 1863, S. 63.1.529, D. 64.1.29.

partage a fait éprouver aux enfants réservataires, et elle a pour objet d'obtenir la réparation de ce préjudice, en faisant attribuer à ceux qui l'ont souffert, la portion retranchée du lot de l'enfant avantagé (1).

Elle diffère donc de l'action en réduction de droit commun, que crée l'article 920. Lorsque les héritiers à réserve attaquent une libéralité ordinaire sur le fondement de ce texte, ils se bornent à demander le retranchement de ce qui excède la quotité disponible, et le juge, saisi de leur action, détermine seulement la réduction, et condamne le donataire au rapport de l'excédant, qui rentre dans la masse de la succession, pour être partagé avec les autres biens dont elle est composée. Mais, lorsque les enfants lésés attaquent le partage en se fondant sur le second alinéa de l'article 1079, ils ne demandent pas seulement la réduction de l'avantage excessif, ils réclament, en outre, que la portion retranchée à l'enfant précipitaire leur soit adjugée, pour compléter leur part dans la réserve; le juge ne se borne donc point à condamner le défendeur au rapport de ce qu'il a reçu, au delà de la quotité disponible; il attribue aux enfants lésés la portion retranchée au précipitaire, et la répartit entre eux, suivant l'étendue de la lésion que chacun a soufferte. Sans doute, un partage ordinaire ne peut pas être sujet à réduction, puisqu'il ne constitue pas une libéralité; mais, comme il s'agit ici d'un partage d'ascendant, attaqué comme contenant, d'une part une libéralité déguisée qui excède la quotité disponible, de l'autre, une lésion portant atteinte à la réserve, il n'y a aucun principe qui s'oppose à ce que l'on réduise l'attribution excessive faite à l'un des copartagés, pour compléter la réserve des autres. La rescision de l'acte serait contraire à

(1) Par suite, le demandeur peut être contraint de recevoir une indemnité pécuniaire. — *Sic*, Demolombe, *Don.*, t. VI, n° 198 *bis*; Huc, t. VI, n° 449 *in fine*.

tous les principes, car la réduction est la seule sanction que la loi ait établie pour l'infraction aux règles qui fixent la quotité disponible, que cette infraction provienne d'une libéralité déguisée, et que la libéralité soit déguisée sous la forme d'un allotissement, ou sous une autre forme quelconque. En vain peut-on dire aussi, que le partage forme un tout indivisible, qui ne peut être annulé en partie. Nous le reconnaissons sans difficulté : aussi ne disons-nous pas qu'il y ait lieu de prononcer l'annulation partielle de l'acte de partage. Cet acte doit, au contraire, être maintenu, seulement il y a lieu d'annuler, par voie de retranchement, la libéralité excessive déguisée sous la forme du lotissement.

En résumé, l'action autorisée par l'article 1079, alinéa 2, ne tend pas à faire prononcer la rescision du partage. C'est une action complexe, comme l'acte attaqué : elle a pour objet d'une part, la réduction de l'avantage excessif conféré à l'un des enfants, de l'autre, la rectification du partage inégal fait entre eux<sup>(1)</sup>. La réparation de la lésion éprouvée par le défendeur est le résultat final de cette action<sup>(2)</sup> : la réduction de l'attribution excessive faite au défendeur est le moyen employé pour obtenir ce résultat.

Mais quelle est la durée de cette action ? Elle est soumise à la prescription de 10 ans de l'article 1304 du Code civil, si le partage est fait par acte entre-vifs ; à la prescription trentenaire, s'il s'agit d'un partage testamentaire, si l'on y voit une action en rescision de partage<sup>(3)</sup>. Il doit en être autrement si

(1) Des arrêts permettent au copartagé lésé, d'exiger le complément de sa réserve, en nature. — *Sic*, Cass., 17 août 1863, S. 63.1.529, D. 64 1.29 ; 16 août 1873, S. 73.1.317, D. 73.1.200 ; Laurent, t. XV, n° 158 ; Aubry et Rau, p. 50, § 734.

(2) Celui des copartagés qui a reçu un avantage excessif, doit seul être actionné. — *Sic*, Agen, 28 mai 1850, S. 51.2.177, D. 51.2.8 ; Aubry et Rau, t. VIII, p. 50, § 734.

(3) *Sic*, Huc, t. VI, n° 449 *in fine*.

l'action de l'article 1079-2° est une action en réduction d'une nature spéciale (1).

Telle n'est cependant pas l'opinion de la jurisprudence, et de quelques auteurs, qui nous paraît consacrer une véritable inconséquence (2).

Enfin, on admet généralement, que cette action peut être éteinte par ratification : telle est l'opinion que nous adoptons, et qui est confirmée par un très grand nombre d'arrêts (3).

## SECTION VI

**Don ou legs du disponible au profit d'un frère ou d'une sœur, à charge de substitution en faveur de neveux et nièces (1049).**

C'est également dans le but de protéger les droits successoraux des descendants, qu'a été édictée la disposition de l'article 1049. D'après ce texte, une personne peut disposer au profit de ses frères et sœurs, à charge de substitution en faveur de ses neveux et nièces, dans la mesure du disponible, mais à condition que les réservataires existant au décès, ne soient pas des descendants; dans ce dernier cas, la substitution est frappée de nullité. Il importe de bien se représenter la portée de cette disposition. Il est permis de donner ou de léguer le disponible aux collatéraux privilégiés, malgré l'existence d'enfants ou autres descendants. Il est permis également, de grever la libéralité faite à ces personnes, d'une substitution au profit de leurs descendants : ce qui est défendu, c'est l'exercice simul-

(1) Demolombe, *Don.*, t. VI, n° 231 *bis*; Laurent, t. XV, n° 150.

(2) Cass., 1<sup>er</sup> mai 1861, S. 61.1.481, D. 61.1.323; Aubry et Rau, t. VIII, p. 51, § 734, note 53.

(3) *Sic*, Cass., 22 février 1854, S. 54.1.173, D. 54.1.239; 14 mars 1866, S. 66.1.353, D. 66.1.173; Agen, 28 mai 1850, S. 51.2.177, D. 51.2.28; Toulouse, 26 juillet 1878, S. 79.2.49, D. 79.2.177.

tané de ces deux facultés. L'intention du législateur est évidente : par une préoccupation, peut-être excessive, des inconvénients que peuvent avoir les substitutions, il a voulu les empêcher, dans un cas où le disposant pourrait en avoir la pensée, au détriment de ses descendants. Sans la disposition de l'article 1049, qu'aurait-il pu arriver en effet ? Dans le désir de favoriser la branche qui représente peut-être particulièrement la famille, parce qu'elle en porte le nom, une personne aurait pu être tentée de réduire ses descendants à leur réserve stricte, pour avantager ses neveux. Du moment qu'elle ne peut leur assurer l'acquisition future de cette libéralité au moyen de la substitution, il y a moins de chance pour qu'elle l'effectue et que les descendants soient dépouillés.

La règle de l'article 1049 constitue ainsi une restriction du disponible, et par suite, une augmentation de la réserve dans le cas qui nous occupe : c'est dans un but éminemment favorable aux héritiers en ligne directe descendante qu'elle a été édictée, et, à ce titre, elle devait trouver place ici.

## SECTION VII

### Legs sur le disponible au profit d'un enfant naturel

Il nous faut encore citer, dans le même ordre de préoccupation auquel répond l'article 1049, la disposition de la loi du 25 mars 1896, qui forme le nouvel article 908 du Code civil. Cet article maintient le principe de l'ancien article 767, mais avec une modification considérable. L'enfant naturel continue à ne pouvoir rien recevoir de ses père et mère naturels, au delà de ce qui lui revient dans la succession *ab intestat* ; mais cette incapacité, qui d'ailleurs, ne peut plus être invoquée que par les héritiers en ligne directe et par les collatéraux privilégiés, est limitée aux donations entre-vifs, et cesse de s'appliquer aux libéralités testamentaires : quand le défunt dispose par testa-

ment, il a, désormais, le droit de léguer tout le disponible, à l'enfant naturel.

Toutefois, cette faculté n'existe qu'à une condition, quand les parents légitimes sont des descendants : c'est que, dans aucun cas, la part de l'enfant naturel, ainsi gratifié, ne dépasse celle de l'enfant légitime le moins prenant. La loi veut bien que, par un acte à cause de mort exprès, le défunt, ajoutant aux dispositions de la succession *ab intestat*, mette sur un pied complet d'égalité tous ses descendants, aussi bien naturels que légitimes ; mais il serait choquant que ces derniers fussent moins bien traités que les autres : si donc le défunt avait voulu les réduire à la réserve, et les dépouiller du disponible au profit d'un enfant naturel, il en serait empêché par cette disposition.

L'article n'indique pas quelles personnes ont qualité pour se prévaloir de cette nullité. Nous pensons que le § 2 de l'article 908 doit être expliqué par le § 1 ; ce dernier, prévoyant une libéralité entre-vifs, déclare que l'incapacité de la recevoir ne peut être invoquée que par les descendants, les ascendants, et les frères et sœurs du défunt ou leurs descendants, c'est-à-dire par les héritiers *ab intestat*, aux dépens de qui elle aurait été faite (argument, art. 758 et suiv.). Dans notre cas, ce ne seront que les héritiers légitimes : il faudrait donc le refuser aux autres enfants naturels, aux créanciers des enfants légitimes qui voudraient se prévaloir de l'article 1166, et aux autres parents légitimes que la renonciation des descendants ferait venir à la succession, en concours avec les enfants naturels.

---

## CHAPITRE IV

### SANCTION DE LA RÉSERVE

---

#### SECTION I

**Cas dans lesquels le réservataire peut réclamer, comme n'étant pas rempli de sa réserve**

Les droits des réservataires peuvent être lésés de deux manières : 1° la réserve est entamée par des libéralités dépassant le disponible tel qu'il a été fixé ci-dessus ; 2° le *de cujus* laisse au descendant sa réserve, mais il la grève de charges ou de conditions, qui constituent des restrictions au droit de propriété.

**PREMIER CAS : *La réserve est entamée par des libéralités.***

Pour qu'une action soit ouverte au réservataire, une condition nécessaire, est que ce réservataire ne soit pas rempli de sa réserve. La vérification de cette condition ne souffre, en principe, aucune difficulté. Mais il en est autrement quand le *de cujus* a fait au réservataire des libéralités testamentaires ou entre-vifs. Faut-il y voir des avantages hors part, ou un avancement d'hoirie ? Dans le premier cas, elles devront être imputées sur le disponible, et laisseront entier le droit à la réserve. Dans le second cas, ce sont des acomptes sur cette réserve, et s'ils en atteignent le montant, toute réclamation est interdite au réservataire.

En ce qui concerne spécialement les descendants, la question peut faire doute dans un cas particulièrement important, c'est lorsque l'ascendant leur a fait une libéralité sans dispense de rapport, c'est-à-dire à titre d'avancement d'hoirie<sup>(1)</sup>. La solution variera, selon le parti que prendra le réservataire sur la succession : examinons les deux hypothèses possibles. Première hypothèse : *Le descendant accepte la succession*. — Dans ce cas, il devra imputer la libéralité sur sa réserve<sup>(2)</sup>. C'est, en effet, ce qu'a incontestablement voulu le défunt, puisqu'il ne l'avait faite que comme avancement d'hoirie. Cette solution a toutefois été contestée. Si le défunt avait dispensé du rapport, a-t-on dit, c'est sur le disponible que la libéralité aurait dû être comptée. La circonstance que c'est sans dispense de rapport qu'elle a été consentie, peut-elle être invoquée par les gratifiés subséquents ? Prétendre l'affirmative, continue-t-on, c'est les autoriser à demander le rapport : or ce droit n'appartient qu'aux cohéritiers ; il est refusé aux légataires ou aux donataires.

A notre avis, ce raisonnement repose sur une confusion : autre chose est de demander le rapport ; autre chose d'exiger l'imputation ; un exemple va mettre cette différence en lumière :

Un homme, qui avait 100.000 francs, en donne 50.000 à son descendant, puis il meurt laissant un légataire universel. L'enfant aura pour réserve les 50.000 francs qui lui ont été donnés, et les 50.000 autres seront pour le légataire : voilà l'imputation. Changeons les chiffres : la libéralité faite à l'enfant est de 60.000 francs ; il les gardera encore, bien que cette

(1) La jurisprudence autorise le juge du fait à rechercher si le *de cujus* a entendu faire des libéralités préciputaires ou non. — *Sic*, Cass., 31 mars 1869, S. 70.1.118, D. 69.1.521 ; 6 novembre 1871, S. 71.1.237 ; Rouen, 19 août 1872, S. 73.2.86, D. 74.5.377.

(2) *Sic*, Demolombe, *Don.*, t. II, n<sup>os</sup> 488 et 489 ; Aubry et Rau, t. VII, p. 215, § 684, texte et note 36.

somme dépasse sa réserve, et qu'elle lui ait été donnée sans préciput. Si le légataire prétendait le contraindre à la reporter à la masse, pour partager avec lui les 100.000 francs ainsi reconstitués, il exigerait véritablement le rapport : il ne peut pas demander l'un, il a le droit d'exiger l'autre <sup>(1)</sup>.

Deuxième hypothèse : *Le descendant donataire renonce à la succession.* — Il garde la libéralité qui lui a été faite ; mais on peut se demander sur quoi il doit l'imputer, et dans quelle mesure il a le droit de la retenir.

Trois systèmes principaux sont en présence. D'après le premier, l'enfant donataire sans dispense de rapport, qui renonce à la succession, ne peut retenir le don qui lui a été fait, que jusqu'à concurrence de la portion disponible et sur ce disponible seulement. D'après le second, il ne peut retenir le don qui lui a été fait, que jusqu'à concurrence de la quotité disponible ; mais il doit l'imputer, d'abord, sur sa réserve, et, subsidiairement, sur la quotité disponible, qui, pour le surplus, reste libre, et dès lors, à la disposition du père de famille. Enfin, d'après le troisième, il peut retenir le don jusqu'à concurrence de sa réserve et de la quotité disponible cumulées, et l'imputer, nécessairement, sur cette réserve et sur ce disponible. Pour nous, adoptant le premier système, dit *système du non cumul*, nous pensons que l'enfant qui renonce à la succession de son père, ne peut conserver le don entrevifs qu'il a reçu de ce dernier, qu'à titre de donataire, comme pourrait le faire un donataire étranger, et par conséquent, jusqu'à concurrence seulement de la quotité disponible telle qu'elle est fixée par l'article 913, et sur le disponible seulement.

Il résulte en effet de l'article 913, ainsi qu'il a été dit plus haut, que la réserve est la succession *ab intestat* elle-

(1) Cass., 3 août 1870, S. 70.1.393, D. 72.1.356 ; 31 mars 1885, S. 85.1.302 ; Agen, 31 décembre 1879, S. 80.2.97, D. 81.2.217 ; Paris, 14 février 1881, S. 81.2.139.

même, diminuée seulement de la portion de biens dont les père et mère peuvent disposer, soit au profit d'étrangers, soit au profit de leurs enfants, par préciput et hors part, et que dès lors, les enfants n'ont droit à cette réserve et ne la recueillent, qu'à titre d'héritiers. Si ce principe est vrai, il faut l'appliquer, aussi bien au cas où l'enfant, déjà nanti des biens héréditaires par suite d'une donation, réclame sa réserve par voie de rétention, qu'à celui où, n'ayant pas cet avantage, il doit la réclamer par voie d'action. Pourquoi distinguerait-on? Dans les deux cas, l'enfant ne réclame-t-il pas le même bénéfice? Or, la renonciation à la succession fait, aux termes de l'article 785, perdre tout droit à la succession; le renonçant est censé n'avoir jamais été héritier, donc, il ne peut pas plus retenir, qu'il ne pourrait réclamer une part quelconque dans la portion indisponible, puisque ce droit n'appartient qu'aux seuls héritiers. Les enfants acceptants, investis par les articles 920 et 921 du droit de faire réduire les donations excessives, ont ce droit à l'égard de tout donataire, et celui-ci ne peut conserver la donation à lui faite, que dans la limite de la quotité disponible que le Code fixe, eu égard à la qualité des parents réservataires, et non pas à celle des donataires. L'enfant renonçant, devenu par sa renonciation étranger à l'hérédité, ne peut donc conserver sa donation qu'en qualité de donataire, et, à ce titre, il ne peut retenir que la quotité disponible, la seule qui puisse être distraite de la succession *ab intestat*, et c'est, en effet, ce qu'exprime formellement, selon nous, l'article 845 qui, après ces préliminaires, nous apparaît comme la conclusion des principes de la matière : « *L'héritier qui renonce à la succession, peut cependant retenir le don entre-vifs, ou réclamer le legs à lui fait, jusqu'à concurrence de la quotité disponible* (1) ».

Tel est, à grands traits, le système du non cumul que nou

(1) En doctrine et en jurisprudence on ne discute plus la question.— Baudry-Lacantinerie et Colin, *Don.*, t. I, n° 960.

avons adopté. Examinons rapidement les objections qu'on y a faites, et que nous nous efforcerons de réfuter.

L'inconvénient capital dont on accuse le système du non cumul, c'est qu'il permet à l'enfant de dénaturer complètement, par sa renonciation, le caractère de la libéralité qui lui a été faite, de sorte que cette libéralité sera imputable à son gré, ou sur la réserve, s'il accepte, ou sur la quotité disponible, s'il renonce. Or, dit-on, une telle faculté, remise entre les mains de l'enfant, produirait les résultats les plus fâcheux, tant au point de vue de l'intérêt public qu'à celui de l'intérêt privé. D'abord, elle porterait atteinte à la puissance paternelle, en exposant le père, qui a fait pour l'établissement de son fils un avancement d'hoirie, à se voir destitué, par la renonciation calculée et peut-être frauduleusement concertée de l'enfant donataire, de ce pouvoir rémunérateur qui est la sanction nécessaire de son autorité domestique.

D'autre part, elle serait contraire à l'intérêt des enfants eux-mêmes, car le père de famille, menacé de se voir dépouillé de sa quotité disponible par suite de la renonciation de l'enfant doté, sera beaucoup moins disposé à faire des avantages à ses enfants, et ne leur en consentira dans tous les cas, que dans une mesure beaucoup plus restreinte. Pour remédier à ce mal, on décide, dans un autre système, que l'enfant donataire en avancement d'hoirie qui renonce à la succession pour s'en tenir à la donation, doit la retenir en l'imputant, non sur la quotité disponible, mais sur sa part de réserve, et subsidiairement seulement, sur le disponible. De la sorte, dit-on, le père conserve toujours, malgré la renonciation de l'enfant donataire, une fraction disponible de ses biens, égale à la part de réserve du renonçant, et qui sert à acquitter les libéralités postérieures.

Mais, s'il est vrai que la libéralité retenue par le renonçant, doit s'imputer, non sur la quotité disponible, mais sur sa part de réserve, il faut appliquer ce principe d'une ma-

nière absolue, et dire que l'imputation sur la réserve pourra être demandée, non seulement par les donataires dont le titre est postérieur à l'avancement d'hoirie, ce qui leur permettra de conserver la quotité disponible, mais que le renonçant lui-même, pourra se prévaloir du principe d'imputation, pour retenir, sur la libéralité qui lui a été faite, après d'autres dont l'ensemble excède la quotité disponible, sa part de réserve tout entière, et obliger ainsi les réservataires acceptants, à faire porter la réduction sur les donataires antérieurs, seuls. C'est bien là la conclusion à laquelle arrive M. Demante <sup>(1)</sup>. Mais cette proposition constitue une violation flagrante de l'article 923, qui porte formellement, que, lorsqu'il y aura lieu à la réduction des donations entre-vifs : « *elle se fera en commençant par la dernière donation, et ainsi de suite, en remontant des dernières aux plus anciennes* ».

Or cet article est absolu, et ne fait aucune distinction entre les donations faites à des étrangers, et les donations faites à des enfants du disposant. Aussi MM. Aubry et Rau <sup>(2)</sup>, partisans de la doctrine de l'imputation, reculent-ils devant la conséquence que nous venons d'indiquer, et reconnaissent-ils que, pour le réservataire renonçant, la question d'imputation ne présente pas d'intérêt, la limite de son droit de rétention étant toujours le taux de la quotité disponible. C'est donc seulement dans les rapports des réservataires acceptants et des donataires postérieurs, que la question a de l'importance : si on impute les biens retenus par le renonçant, sur le disponible seul, la réduction que les premiers feront subir aux seconds, sera plus considérable que si on les impute, d'abord sur la réserve du renonçant, et, subsidiairement seulement, sur le disponible. Or, nous avons démontré que les principes du Code sur la nature de la réserve, suffisent pour faire repousser cette théorie.

(1) T. IV, n° 62 *bis*.

(2) T. VII, § 684, p. 216, note 39.

Le reproche le plus grave que l'on adresse au système que nous avons admis, le système du non cumul, est, avons-nous dit, qu'il autorise le réservataire à dénaturer par son fait, le caractère de la libéralité qu'il a reçue, et qu'il met à sa complète discrétion le sort des libéralités postérieures faites par le père de famille, qui, par cela même qu'il ne faisait qu'un avancement d'hoirie à son enfant, n'avait pas entendu se dépouiller du droit de disposer de la quotité disponible. Mais le système du cumul, que nous voulons maintenant aborder pour le réfuter, non seulement ne remédie pas nécessairement à cet inconvénient, mais consacre une grande injustice à l'encontre des réservataires acceptants. D'abord, par sa renonciation calculée, l'enfant va se créer une situation bien supérieure à celle qu'il aurait eue en acceptant : son père ne lui a fait qu'un avancement d'hoirie, et l'intention de celui-ci était, en l'absence de toute clause de préciput, de ne pas déroger à l'égalité entre ses enfants. Or, tandis que le législateur a voulu que le préciput fût concédé formellement par le disposant, le système du cumul permet à l'enfant qui a reçu une donation sans dispense de rapport, d'obtenir, par sa renonciation, ce que son père ne lui a pas accordé, et de se transformer en préciputaire, contrairement à l'intention du disposant. C'est là le renversement de toute l'économie du Code civil. Bien plus, dans la doctrine du cumul, l'enfant renonçant, autorisé à conserver tout à la fois sa réserve et la quotité disponible, est traité mieux que l'enfant préciputaire qui accepterait la succession paternelle. Celui-ci, en effet, pourrait être tenu de remettre en nature dans la succession, tout ce qui, dans le don qu'il a reçu, excéderait la quotité disponible (art. 859, 866, 924) ; tandis que celui-là, en renonçant, aura le droit de conserver en nature le bien donné, jusqu'à concurrence du montant cumulé, de sa part dans la réserve et de la quotité disponible.

Mais, objecte-t-on, l'enfant renonçant a un droit acquis

qu'on ne peut lui enlever : la libéralité qui lui a été faite a servi à son établissement ; c'est sur la foi qu'elle ne constituait qu'une avance modérée sur sa part de succession, qu'il a réglé sa vie et élevé sa famille. Dans le conflit qu'engendre l'insuffisance du patrimoine, c'est son droit qui est le plus respectable, et pourvu qu'il assure à ses frères et sœurs leur part individuelle de réserve, si, en réalité, il a été trop doté, soit parce que son père s'était abusé sur sa fortune, soit parce que des revers ont diminué celle-ci, on ne peut lui adresser aucun reproche. Bien plus, les enfants non dotés et qui acceptent, doivent se trouver satisfaits de pouvoir, à la suite du désastre de la fortune paternelle, recueillir encore leur part de réserve sur les biens, qui, s'ils étaient restés dans les mains de leur père, auraient peut-être été engloutis avec tous les autres.

Quelque respectable que soit le droit de l'enfant doté, il doit, d'après nous, céder devant le droit, plus respectable encore, de la famille. Ce n'est pas, d'ailleurs, au jour où elle est faite, qu'il faut estimer si la donation est en proportion de la fortune du donateur, mais au jour du décès. L'enfant qui a reçu un avancement d'hoirie ne doit pas, en renonçant à l'hérédité quand l'infortune a frappé sa famille, se contenter d'abandonner à ses frères leurs parts individuelles de réserve ; son devoir est de rapporter, selon le vœu de son père, et, s'il ne le fait pas, si son égoïsme et son intérêt l'emportent, que, du moins, son droit ne soit pas plus étendu que celui d'un étranger. Et qu'on ne nous objecte pas l'irrévocabilité des donations ; on ne saurait en effet, dans l'espèce, accorder au principe de l'irrévocabilité, plus d'étendue qu'il n'en a à l'égard d'un étranger, et cela, pour favoriser l'enfant qui renonce, dont M. le procureur général Dupin a si éloquemment stigmatisé les prétentions : « L'enfant renonçant qui vise au cumul pour s'enrichir aux dépens de ses frères, déclare-t-il dans son réquisitoire dans l'affaire Lavialle,

n'est pas digne de l'intérêt qu'on lui porte, et de la faveur qu'on prétend lui faire : c'est un mauvais fils, c'est un mauvais frère... Donner au renonçant le double de ce qu'il aurait en acceptant, est-ce là le Code civil? Est-ce là le principe d'égalité, qui est la base, le droit commun de nos successions? C'est contre la volonté du père, que l'enfant renonçant voudra cumuler la quotité disponible et la réserve légale, et qu'il se fera, tout à la fois, préciputaire, sans clause de préciput, et réservataire, quoiqu'il ait renoncé à la succession : c'est un calcul odieux, un calcul égoïste, offert à la cupidité, et introduit dans les familles, au préjudice du principe de l'égalité ».

Repoussant, donc, la théorie du cumul, comme nous avons précédemment repoussé celle de l'imputation, examinons rapidement les autres systèmes imaginés par de savants jurisconsultes, pour remédier à l'inconvénient que nous avons signalé dans notre système du non cumul, à savoir, l'exécution des libéralités postérieures à l'avancement d'hoirie, laissée à la discrétion de l'enfant donataire, qui, par sa renonciation, peut les anéantir, ou tout au moins, les restreindre dans une proportion considérable.

M. Duranton <sup>(1)</sup> a proposé de dire, que si, par les avancements d'hoirie que le père a faits à l'un, ou à plusieurs de ses enfants qui ont ensuite renoncé à sa succession, il s'est trouvé, par le fait, avoir épuisé son disponible, comme disponible, néanmoins il a tacitement voulu, par cela seul qu'il ne leur faisait qu'un avancement d'hoirie, un don par anticipation sur ce qui devait leur revenir un jour, conserver du moins, à la place de ce qu'il leur donnait, leur part dans la portion réservée par la loi; que c'est une sorte de substitution qu'il a entendu faire, et à laquelle les enfants ainsi dotés ont eux-mêmes consenti. D'où il conclut, qu'en conséquence, le père

(1) T. VII, nos 287 et 288.

pourrait disposer à titre gratuit, soit au profit d'un étranger, soit au profit d'un autre enfant, par préciput, de la part de réserve de l'enfant renonçant ; car, en faisant à cet enfant un don par simple avancement d'hoirie, le père n'a aliéné son droit touchant le disponible, que pour ce droit de réserve ; il a fait un échange, à son désavantage encore, mais voilà tout ; cette solution, dit-il, est du reste tout à fait juste et raisonnable, puisque la réserve des autres enfants leur demeure intacte.

Mais cette théorie, comme le démontre M. Demolombe <sup>(1)</sup>, est aussi inacceptable, dans le système d'après lequel l'enfant renonçant n'est point compté pour la détermination de la quotité disponible et de la réserve, que dans celui qui compte l'enfant renonçant ; dans le premier, parce que le renonçant ne saurait avoir sa part de la réserve, qui est déterminée comme s'il n'existait pas ; dans le second, parce que la réserve n'est que la succession *ab intestat*, dévolue aux héritiers à réserve comme toute succession est dévolue, d'après le droit commun, aux héritiers : or, d'après le droit commun, la part de l'héritier renonçant accroît aux héritiers acceptants. On ne peut donc pas dire que le père a voulu, tacitement, conserver le droit de disposer de la part de réserve de l'enfant donataire en avancement d'hoirie : il ne pourrait même pas stipuler ce droit à son profit, de la manière la plus expresse.

Il n'y a, en effet, qu'une seule quotité disponible, qui, par hypothèse, a été épuisée au profit de l'enfant qui renonce ; donc, la réserve tout entière est absolument indisponible.

M. Marcadé a proposé une autre théorie, qui consisterait à réduire avant toutes les autres libéralités, même avant les legs, l'avancement d'hoirie conservé par le renonçant. Son raisonnement est le suivant : les libéralités, il est vrai, doivent être réduites par ordre de dates, en commençant par les plus

(1) T. II, n° 69.

récentes (art. 923); or, l'avancement d'hoirie, avant la renonciation, n'est point, en réalité, une libéralité; c'est plutôt une présuccession, une avance sur la part héréditaire; jusqu'à la renonciation, l'enfant possède les biens à titre d'héritier. L'avancement d'hoirie se transforme en simple donation, imputable, dès lors, sur le disponible, à partir de la renonciation seulement; c'est en renonçant que l'enfant se transforme en donataire. Donc, c'est l'instant de la renonciation qu'il faut considérer comme étant la date de la donation, et, cette date étant nécessairement postérieure à celle, non seulement des autres donations entre-vifs, mais encore des legs, qui ont tous pour date l'ouverture de la succession, il en résulte que, par application de l'article 923, l'avancement d'hoirie doit être le premier atteint par la réduction.

Cette théorie, fort séduisante au premier abord, avait le tort de ne tenir aucun compte du principe de l'article 785, aux termes duquel « *l'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier* » et qui, appliqué à notre cas, fait considérer l'avancement d'hoirie comme ayant toujours été une simple donation faite à un étranger, n'ayant d'autre date que celle que lui assigne l'acte authentique, et par conséquent, réductible à son rang, en vertu de l'article 923.

S'il y a un remède à l'inconvénient que nous avons signalé au système du non cumul, il est, d'après nous, entre les mains du père de famille lui-même, qui, sachant que par sa renonciation, l'enfant donataire peut transformer l'avancement d'hoirie, en donation imputable sur le disponible, peut déclarer, que la donation qu'il fait à son enfant, en avancement d'hoirie, devra, dans tous les cas, rentrer dans sa succession, soit que l'enfant accepte, soit qu'il renonce, en frappant la donation d'une condition résolutoire pour le cas où il renoncerait à la succession. Ajoutons encore, que le danger des renonciations frauduleuses est, aujourd'hui, beaucoup moins grand qu'autrefois, car le Code civil, à la différence de l'ancien droit, consi-

dère comme une acceptation, la prétendue renonciation dont l'héritier a reçu le prix de ses cohéritiers, alors même qu'il l'a faite au profit de tous ses cohéritiers indistinctement.

En résumé, la doctrine du non cumul, déduction rigoureuse du principe que la réserve est une partie de la succession *ab intestat*, et qu'il faut être héritier pour y avoir droit, trouve une base solide dans les textes, et respecte scrupuleusement la règle de l'égalité, en traitant comme un étranger l'enfant qui renonce pour conserver la libéralité qui lui a été faite. Que si, malgré la possibilité de ce remède, la solution semble encore peu satisfaisante au point de vue pratique, à cause des surprises qu'elle permet, remarquons que la faute en est au législateur, et non à l'interprète. Nous sommes, en effet, ici, en présence de deux dispositions contradictoires : 1° la libéralité faite sans dispense de rapport à un successible, est un avancement d'hoirie, et 2° : le successible qui renonce, a le droit de la conserver, tout au moins dans la mesure qu'autorise le droit des autres descendants. Remarquons, qu'en permettant à l'ascendant de corriger cette inconséquence par une expression manifeste de sa volonté, l'opinion que nous avons défendue supplée heureusement à une disposition législative.

C'est, d'ailleurs, le système qui a toujours été admis par la majorité des auteurs, et c'est celui que la Cour de cassation consacra, la première fois que la question se présenta devant elle, par le fameux arrêt Laroque de Mons, rendu le 18 février 1818, sur le rapport du conseiller Porriquet, et auquel elle est revenue par un arrêt demeuré célèbre sous le nom d'arrêt Lavalie, arrêt des chambres réunies, rendu sur le rapport de M. Faustin Hélie et conformément aux conclusions du procureur général Dupin, le 27 novembre 1863 <sup>(1)</sup>. Depuis, un autre arrêt du 22 août 1870 <sup>(2)</sup> est venu confirmer

(1) S. 63.1.513.

(2) S. 70.1.428.

cette dernière jurisprudence, qui n'a plus varié depuis, sur cette grave et intéressante question.

*DEUXIÈME CAS : Le réservataire est soumis à des charges,  
qui restreignent son droit de propriété.*

En principe, la réserve doit être laissée franche de toute obligation, parce que c'est l'entamer, que de prétendre imposer au réservataire telle ou telle condition. Bien que cette règle soit générale, elle donne lieu à quelques remarques ou difficultés particulières lorsqu'il s'agit de descendants. L'infraction au principe, se réalise ordinairement dans deux hypothèses : 1° La réserve n'a été laissée au descendant qu'à charge de substitution : cette restriction est radicalement nulle. 2° L'ascendant veut exclure de la communauté tout ou partie de la réserve, qui devrait y tomber d'après la nature des biens laissés, et le régime matrimonial des réservataires. Cette disposition est-elle légitime ? La raison de l'affirmative, est qu'elle est conçue dans l'intérêt même du réservataire. La raison de la négative, est que le droit de ce dernier a été engagé à l'autre époux, et que, même avec le consentement du réservataire, il n'appartient plus à personne d'en disposer au détriment du conjoint.

Nous croyons que c'est dans ce dernier sens, qu'est la vraie solution. Toutefois, les principes généraux du droit nous amènent à y apporter deux restrictions : 1° La clause d'exclusion vaudra, si l'époux renonce à la succession. Dans ce cas, en effet, sa qualité de réservataire disparaît, et il n'a, pour recueillir la libéralité à lui faite, d'autre titre que l'acte même qui la contient : il doit donc l'accepter telle quelle, avec toutes ses conditions. Or, cette exclusion est parfaitement légitime alors, car, si les époux ne peuvent pas changer les conventions matrimoniales, cette défense ne s'applique pas aux tiers, qui sont toujours libres d'attribuer à la libéralité un autre destinataire que le contrat. 2° Que si l'acte contenant cette

disposition ne porte que sur le disponible, elle est parfaitement valable : la raison qui en faisait repousser la légitimité n'existant plus alors, nous rentrons, en effet, dans le droit commun.

Il est toutefois une exception à notre principe : c'est celle qu'introduit l'article 1075 sur le partage d'ascendant. De droit commun, ce partage ne pourrait comprendre que le disponible, puisqu'il n'est permis au *de cujus*, à aucun point de vue, de toucher à la réserve, et c'est en effet ce qu'il faudrait décider, si les réservataires étaient des ascendants : le défunt ne pourrait faire entre eux le partage de tous ses biens. Quand ce sont des descendants, cette faculté leur est au contraire accordée. C'est que cette exception est introduite dans leur intérêt même, et nous avons vu les précautions prises pour qu'elle ne tourne point au préjudice de tel ou tel d'entre eux.

## SECTION II

### Caractères de l'action en réduction

Vainement le législateur aurait-il marqué une limite aux dispositions entre-vifs ou par testament, s'il ne l'avait pas garantie par une sanction ; aussi a-t-il accordé aux héritiers réservataires le moyen d'y faire rentrer celles qui l'auraient dépassée. Ce moyen, qui est, en effet, la sanction indispensable du droit de réserve, c'est l'action en réduction, ou, comme on disait autrefois : l'action en retranchement. Ce n'est pas que cette action se borne toujours à réduire ou à retrancher : elle peut même anéantir tout à fait la disposition excessive. Si on l'a ainsi nommée, c'est qu'on l'a considérée, non pas précisément dans son application spéciale à telle ou telle libéralité, mais dans son but général, qui est de ramener finalement toutes les libéralités au taux de la quotité disponible.

De plus, cette dénomination exprime cette autre idée, que la

disposition excessive n'est pas nulle de plein droit, et qu'elle ne peut être atteinte, en tout ou en partie, qu'autant que l'héritier réservataire forme contre elle l'action en réduction ; action, en effet, que les héritiers à réserve doivent intenter, s'ils prétendent que leur réserve est entamée, et s'ils veulent qu'elle soit complétée ; action qu'il dépend d'eux, une fois la succession ouverte, d'exercer ou de ne pas exercer, et à laquelle ils peuvent renoncer, comme on peut renoncer à une succession.

Le droit de faire réduire les libéralités qui excèdent les limites de la quotité disponible, n'est point un de ceux qui sont attachés exclusivement à la personne : il se transmet avec le patrimoine de l'héritier aux successeurs de ce successeur, et peut être exercé, comme tout droit pécuniaire, par ses ayant-cause. L'article 921, en effet, accorde le droit de demander la réduction, non seulement aux réservataires, mais encore à *leurs héritiers ou ayant-cause*, ce qui comprend les héritiers légitimes, les successeurs irréguliers, les cessionnaires, donataires et légataires, et les créanciers.

Le défunt ne pourrait pas plus enlever l'action en réduction aux ayant-cause du réservataire, qu'il ne pourrait l'enlever au réservataire lui-même, car l'enlever à l'ayant-cause qui n'agit que du chef du réservataire, c'est, sous certains rapports, l'enlever au réservataire lui-même.

Au contraire, l'article 921 refuse expressément aux donataires, aux légataires et aux créanciers du défunt, le droit d'exercer l'action en réduction, et de profiter de celle qui aurait été intentée par les réservataires.

Il est certain que, en cette seule qualité, ils ne sont que les ayant-cause du disposant, et ne peuvent, par conséquent, avoir aucun droit sur les biens qui sont sortis définitivement du patrimoine de leur débiteur, et qui n'ont point, d'ailleurs, été aliénés en fraude de leur créance : or, la propriété des biens donnés est définitivement perdue pour le disposant.

donc ses créanciers ne sauraient avoir un droit de réduction à leur égard. Ils ne sauraient, non plus, prétendre à aucun droit sur ces biens, alors même qu'ils rentreraient dans la succession à la suite de l'action intentée par les réservataires, car ils n'y rentrent que dans l'intérêt de ces derniers, et pour les créanciers, ils continuent à rester en dehors du patrimoine du défunt. Il peut donc être fort heureux pour les réservataires que le *de cujus* ait fait des donations entre-vifs, car, lorsqu'il meurt insolvable, les biens donnés vont rentrer dans la succession, par l'effet de la réduction, tout en restant hors de l'atteinte des créanciers.

Il est à remarquer ici, que l'application pure et simple de ces règles, servirait mieux l'intérêt des réservataires que la révocation, *ipso jure*, pour survenance d'enfant, prononcée par l'article 960. Grâce à cette dernière disposition, le don entre-vifs faisant alors retour, de plein droit, au donateur, sera saisi par ses créanciers, et l'enfant n'en profitera point. Que si l'on s'en tenait, au contraire, aux règles que nous venons d'exposer, le donataire garderait sans doute le bien, pendant la vie du donateur, mais à sa mort, l'enfant, né postérieurement à la libéralité, n'aurait qu'à invoquer sa réserve pour avoir la moitié de ce bien, tandis qu'avec le système de la loi, les créanciers de l'ascendant seront seuls admis à en profiter.

La réserve, dont l'action en réduction a pour but d'assurer l'intégrité, n'étant que la portion indisponible de la succession *ab intestat*, il est tout naturel que cette action ne puisse être intentée qu'à l'ouverture de la succession. C'est ce qui résulte, du reste, manifestement, de l'article 920, lorsqu'il dit que les libéralités excessives sont réductibles à la quotité disponible : « *lors de l'ouverture de la succession* ». Mais, si le principe d'après lequel l'action en réduction ne peut être intentée avant l'ouverture de la succession du disposant, n'a donné lieu à aucune difficulté, il n'en est pas de même de son application à certaines hypothèses déterminées.

On avait mis autrefois en doute, si la légitime ne pouvait pas, dans certains cas, devenir exigible avant l'ouverture de la succession. Mais le sentiment général, était, malgré quelques hésitations, que les enfants ne pouvaient pas être admis à exiger la délivrance anticipée de leur légitime, du vivant de leurs père et mère, lors même qu'ils étaient devenus insolubles sans leur faute, ou qu'il s'agissait de les racheter de la captivité dans laquelle ils étaient tombés <sup>(1)</sup>. A plus forte raison, cette doctrine est-elle aujourd'hui incontestable, puisque, aux termes de l'article 204, l'enfant n'a pas d'action contre ses père et mère pour un établissement par mariage ou autrement.

Il y avait, toutefois, un cas dans lequel l'ancienne doctrine ne paraissait pas aussi ferme, c'est celui où le père dissipateur mettait en péril, par ses prodigalités, la future légitime de ses enfants. Plusieurs jurisconsultes décidaient qu'alors, les enfants étaient recevables à exiger la délivrance de leur légitime, avant l'ouverture de la succession. Néanmoins, l'opinion commune repoussait, même dans ce cas, la demande prématurée des enfants, et ne voyait d'autre moyen à employer, de leur part, pour arrêter les désordres de leur père, qu'une demande en interdiction contre lui.

La même doctrine devrait encore être admise aujourd'hui. Comme il n'y a pas de succession d'un homme vivant, et que la réserve n'est qu'une part de la succession, le seul remède pour les enfants d'un dissipateur, serait dans l'interdiction, ou la nomination d'un conseil judiciaire.

Les héritiers réservataires présomptifs ne pourraient, à plus forte raison, agir avant l'ouverture de la succession contre les donataires entre-vifs, alors même que ceux-ci seraient sur le point de devenir insolubles, soit que ces dona-

(1) Arrêt du Parlement de Paris du 23 octobre 1583, cité par Vernet, p. 273.

taires fussent des étrangers, soit qu'ils fussent de futurs co-successibles, donataires en avancement d'hoirie.

Les réservataires présomptifs n'auraient même point alors le remède de l'interdiction ou de la dation d'un conseil judiciaire, à moins qu'ils ne fussent compris parmi les personnes que la loi autorise à provoquer ces mesures.

L'action en réduction ne peut évidemment s'attaquer qu'aux dispositions qui excèdent la quotité disponible : de là résulte, tout naturellement, l'ordre dans lequel elle doit s'exercer contre les différentes dispositions que le défunt a pu faire. Il est clair, en effet, que les dispositions qui excèdent la quotité disponible sont celles qui ont été faites les dernières, alors que le défunt l'avait déjà épuisée par des dispositions antérieures. La logique, d'accord avec la raison et l'équité, indique donc, qu'en cas d'excès, il faut commencer par réduire les dernières libéralités, puisque ce sont celles-ci qui ont entamé la réserve. Mais quelles sont les dernières libéralités, lorsqu'il y a tout ensemble des donations et des legs? Ce sont les legs, quelle que soit leur date, car les legs n'ont d'effet qu'à la mort du testateur. Il n'en est pas de même des donations : celles-ci transmettent la propriété des biens donnés, dès l'instant de la perfection du contrat ; si donc il y a lieu de les réduire, on doit commencer par la dernière, en remontant successivement de celle-ci aux plus anciennes.

Que si l'atteinte portée à la réserve consistait, non dans des libéralités dépassant le disponible, mais dans des conditions particulières, ou des charges spéciales imposées au réservataire, la sanction consisterait, naturellement, dans la suppression pure et simple de ces restrictions. Mais il va de soi, quand la condition n'est pas autrement illicite, qu'elle continuerait à s'appliquer pour toute la portion du disponible dont le réservataire aurait pu être en même temps gratifié.

### SECTION III

#### De la fraude en général, et pour le cas spécial où les réservataires sont des enfants d'un précédent mariage

Jusqu'à présent, nous avons supposé que la libéralité faite aux dépens du réservataire, était franche et avouée. La sanction de nos règles consistait, uniquement, dans la suppression des charges auxquelles la réserve était illégalement soumise, ou dans l'exercice de l'action en réduction. Mais, en sera-t-il de même, si, par des dispositions déguisées, ou autrement, l'ascendant a essayé de faire fraude à la loi? La raison de douter est la nécessité de décourager les tentatives de ce genre, en ne les laissant point impunies quand elles sont découvertes. La loi, cependant, n'a pas jugé cette raison suffisante, car elle ne distingue pas le cas où la libéralité excessive est faite ouvertement, et celui où elle cherche à se dissimuler : dans l'un comme dans l'autre, la disposition est simplement ramenée à ce qu'elle devait être régulièrement.

Exceptionnellement, il est un cas où les tentatives faites pour tourner la loi, n'ont point lieu impunément : c'est lorsqu'elles sont faites, aux dépens des enfants d'un premier mariage, et au profit du second conjoint. Ici, le danger d'une fraude était d'autant plus à redouter, que la faculté de disposer était plus restreinte. C'est cette considération qui a inspiré la disposition de l'article 1099, qui, au lieu de réduire la libéralité excessive, la déclare nulle, pour le tout, quand elle a été faite par donation déguisée, ou à personne interposée. Voici en effet, ce que décide cet article : « *Les époux ne pourront se donner indirectement au delà de ce qui leur est permis par les dispositions ci-dessus. Toute donation, ou déguisée, ou faite à personnes interposées, sera nulle (1)* ».

(1) Cass., 23 mai 1882, S. 83.1.72, D. 83.1.407 ; 22 juillet 1884, S. 85.

La portée véritable de cet article peut se déterminer par ses termes, et par l'intention du législateur. D'abord, il faut admettre qu'il vise seulement le cas où les réservataires sont les enfants d'un premier mariage. Sans doute le renvoi qu'il fait aux « *dispositions ci-dessus* » pourrait s'entendre aussi du cas où c'est du mariage actuel que sont issus ces enfants, mais il y a deux raisons de repousser cette interprétation : d'abord le même danger et la même tentation de fraude n'existent point ; puis, on ne concevrait pas de quelle utilité pourrait être l'interposition de personne puisque, dans le projet, aussi bien que dans la doctrine que nous croyons vraie, le disponible spécial était alors toujours plus grand que le disponible général<sup>(1)</sup>.

La disposition ne s'applique pas aux libéralités indirectes proprement dites, si, par cette expression, nous entendons les avantages voulus, consentis dans un contrat à titre onéreux d'ailleurs sérieux, comme ceux qui consisteraient à acheter volontairement plus cher, ou à vendre à meilleur marché : on ne peut pas dire alors qu'il y a fraude, et la raison de notre article n'existerait pas.

La fraude que la loi a voulu déjouer s'accomplit de deux manières :

1° Il y a donation déguisée, c'est-à-dire dissimulée sous l'apparence d'un acte à titre onéreux.

2° La libéralité est faite à personne interposée : en d'autres

1.112, D. 85.1.164 ; Rennes, 7 avril 1892, D. 92.2.245. — D'après plusieurs arrêts, au contraire, et certains auteurs, les donations déguisées ou faites à personnes interposées seraient seulement réductibles à la quotité disponible, en cas d'excès. — *Sic*, Toulouse, 26 février 1861, S. 61.2.327, D. 61.2.58 ; Grenoble, 21 mars 1870, S. 70.2.240, D. 70.2.190. — Cf. Demolombe, *Don.*, t. VI, n° 614 ; Laurent, t. XV, n° 404.

(1) D'après la jurisprudence et certains auteurs, les articles 1099 et 1100 serviraient de sanction, non seulement à l'article 1098, mais aussi aux articles 1094 et 1096. — *Sic*, Montpellier, 28 février 1872, S. 76.2.241, D. 79.2.249 ; Lyon, 14 mai 1880, S. 81.2.38 ; Demolombe, *Don.*, t. VI, n° 607 ; Laurent, t. XV, n° 408.

termes, on a donné ou légué à un tiers, d'une manière ouverte ou déguisée, pour qu'il fit parvenir au second conjoint.

Pour faciliter la preuve de l'interposition, le texte la présume, quand le gratifié appartient à certaines catégories de personnes <sup>(1)</sup> :

1° L'enfant de l'autre époux issu d'un précédent mariage. Cette indication a pour but d'exclure de la règle les enfants nés du mariage actuel; elle y laisse donc soumis les enfants naturels et les enfants adoptifs.

2° Les parents dont l'autre époux serait héritier présomptif au jour de la *donation*. Ici, le mot est incontestablement pris dans le sens de « libéralité », et il ne faudrait pas hésiter à l'appliquer aussi au testament. Étant donnée la manière dont le texte s'exprime, il faut considérer, non le décès du disposant, mais le jour même de l'acte, pour apprécier la qualité d'héritier. Cette interprétation permet une fraude dans un cas particulier : si le second conjoint a encore son grand-père et son père, tous deux de la même ligne, la libéralité adressée au grand-père ne tombera pas sous le coup de l'article 1100, car il n'est pas, à ce moment, héritier du disposant; sans doute, il est, aussi bien que le père, une personne interposée toute désignée, mais l'article exige ici que l'interposition soit prouvée directement.

La preuve que la libéralité s'adressait réellement à ces personnes n'est point autorisée, car l'article 1352 refuse de l'admettre contre la présomption légale, sur la foi de laquelle certains actes sont annulés, ce qui est bien le cas ici <sup>(2)</sup>.

Quand ces conditions se trouvent réunies, l'acte est radica-

(1) Mais, en dehors des cas prévus, l'interposition doit être prouvée. — *Sic*, Cass., 27 mars 1816, S. chr.; Laurent, t. XV, n° 411; Aubry et Rau, t. VII, p. 280, § 690; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Don.*, t. II, n° 4119.

(2) *Sic*, Lyon, 14 mai 1880, S. 81.2.38; Aubry et Rau, t. VII, p. 280, § 690; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. II, n° 4120.

lement nul, non seulement pour ce qui dépasse la quotité disponible, mais encore pour le reste. Il n'y a pas, d'ailleurs, à rechercher s'il y a, ou non, excédant <sup>(1)</sup>; si la simulation ou l'interposition ont été faites pour tourner la loi, ou dans un autre but <sup>(2)</sup>. Le Code a voulu, en effet, punir la fraude; et il résulte bien des termes employés par lui, qu'il la suppose toujours quand il y a déguisement ou interposition, sans qu'on ait à en rechercher le motif véritable, ni l'étendue.

La nullité étant absolue, peut être invoquée par toute personne, même par les enfants du second mariage, et cela, même si ceux du premier n'en font rien.

On s'est demandé si un enfant issu d'un premier mariage peut attaquer, du vivant de son père, la reconnaissance de dot faite par ce dernier, dans le contrat de mariage de la seconde femme, au préjudice des droits de cet enfant. Ce n'est pas une action en réduction proprement dite, mais c'est une action fondée sur la réserve. Or, comme il n'y a pas de réserve tant que la succession n'est pas ouverte, puisque la réserve se confond avec la succession, il nous paraît certain que l'enfant ne pourra pas agir, puisque ce serait agir en vertu d'un droit qui n'est pas ouvert pour lui <sup>(3)</sup>.

Mais, l'enfant ne pourrait-il pas, du moins, prendre des mesures conservatoires? La jurisprudence et quelques auteurs admettent l'affirmative : ainsi, il a été jugé que l'enfant d'un premier lit, peut intervenir dans une instance introduite par sa mère remariée, et tendant à obtenir la réduction des avan-

(1) *Sic*, Dijon, 10 avril 1867, S. 68.2.11, D. 67.2.228; Montpellier, 4 décembre 1867, S. 68.2.256; Bordeaux, 16 février 1874, S. 74.2.206; Aubry et Rau, t. VII, p. 276, § 696, texte et note 24.

(2) Cass., 11 mars 1862, S. 62.1.401, D. 62.1.277; 22 juillet 1884, S. 85.1.112, D. 85.1.164; Montpellier, 28 février 1876, S. 76.2.241, D. 79.2.249; Orléans, 2 juillet 1891, D. 93.2.38; Demolombe, *Don.*, t. VI, n° 614; Laurent, t. XV, n° 404 et s.; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Don.*, t. II, n° 4113.

(3) Riom, 7 août 1843.

tages indirects, faits par elle à son second époux <sup>(1)</sup>. La Cour de cassation a décidé, en effet, que l'intervention de l'enfant était recevable, comme tendant à exercer de simples actes conservatoires d'un droit non encore ouvert, et suspendu par la condition de survie à la donatrice, aux termes de l'article 1180 du Code civil.

Mais il nous paraît difficile de voir, dans cette hypothèse, une application de l'article 1180, qui permet au créancier conditionnel d'exercer tous les actes conservatoires de son droit, pendant que la condition est en suspens. En effet, l'enfant n'a, du vivant de sa mère, aucun droit, même conditionnel, mais simplement une espérance; et cette espérance peut même défaillir, puisque la mère peut, sans faire de libéralités, dissiper sa fortune et décéder insolvable. Un droit conditionnel, au contraire, ne peut pas être enlevé au créancier par son débiteur, et, si la condition s'accomplit, elle rétroagit, le droit étant réputé avoir existé du jour où il a été stipulé. Or, rien de tout cela n'existe pour l'enfant; son droit ne s'ouvre qu'au décès de ses parents, et, dès qu'il s'ouvre, il est pur et simple : il n'a jamais été conditionnel, et ne rétroagit point. Il ne peut donc être question pour l'enfant d'exercer, avant le décès de son auteur, des actes conservatoires d'un droit qui n'existe point, et l'argument tiré de l'article 1180 n'a aucun fondement. Quant à l'article 1527, dont on a aussi argumenté, il ne prononce pas la nullité des conventions qui avantagent le second époux, il autorise seulement la réduction de ces conventions au profit des enfants du premier lit, et rien ne montre que le législateur ait entendu, dans ce texte, déroger aux principes qui régissent la réserve, de façon à permettre à un réservataire de procéder à des actes conservatoires, alors qu'il n'a pas de droit à conserver. Vainement objecte-t-on, que c'est ainsi encourager la fraude, et permettre

(1) Cass., 27 mars 1822 et sur renvoi Bordeaux, 5 juillet 1824.

d'éluder les lois sur la réserve; nous répondrons que la loi a garanti les droits des réservataires, en les autorisant à demander la nullité des donations déguisées, ou à personne interposée (art. 1099); elle leur donne, en outre, une action contre les tiers acquéreurs, en cas d'aliénation des biens donnés; mais on ne peut aller plus loin dans la voie de la protection, sans méconnaître des principes essentiels.

L'allégation de fraude, ne suffirait donc pas à autoriser les réclamations des réservataires, avant le décès de leur auteur.

Pour en finir avec la sanction de la réserve, remarquons que le réservataire ne peut renoncer, du vivant de son auteur, à aucun des moyens que la loi met à sa disposition. A cette règle il existe une exception, que nous avons constatée en étudiant l'article 948, mais cette exception ne peut être étendue; en dehors des cas prévus par le premier alinéa de cet article, aucune convention ne peut porter atteinte au droit de réclamer la réserve. Ainsi, il est évident que le consentement, donné par les successibles à des contrats passés entre le défunt et l'un d'eux, si ces contrats sont autres que ceux mentionnés par l'article 948, par exemple, si c'est une aliénation à charge de rente perpétuelle, ne peut être opposé à ceux dont il émane, et qui offrent de prouver que le contrat, en apparence à titre onéreux, contient une donation déguisée. De même, les successibles ne sont pas liés par le consentement qu'ils ont pu donner à une aliénation à fonds perdu ou avec réserve d'usufruit, faite à un autre qu'à un de leurs cohéritiers.

Enfin, d'une façon plus générale, il faut annuler comme constituant un pacte sur succession future ne rentrant pas dans le cas exceptionnel où la loi le tolère, toute convention, par laquelle un héritier réservataire présomptif approuve des donations précédemment ou actuellement faites, et renonce à s'en plaindre plus tard, ou bien promet à son auteur de ne pas se prévaloir du droit de réduction, à l'encontre des aliéna-

lions à titre gratuit qu'il pourra faire plus tard. Le principe tutélaire de la prohibition des pactes successoires rend complètement nulle une pareille promesse, et, en conséquence, l'action en réduction pourra néanmoins être exercée contre les donataires et les légataires du *de cujus*, si la réserve est entamée.

---

## DEUXIÈME PARTIE

### CRITIQUE LÉGISLATIVE

---

#### CHAPITRE I

##### OBJECTION D'ORDRE JURIDIQUE

---

S'il faut en croire certains publicistes, l'antique institution de la Réserve ne serait qu'un empiètement despotique de l'État sur l'individu, qu'une mesure arbitraire, dont les effets ne sauraient qu'être regrettables; tout au plus pourrait-on en défendre provisoirement le maintien, comme d'un échafaudage destiné à soutenir une démocratie chancelante et menacée (1).

Cette loi, inspirée par un amour aveugle de l'égalité, est un attentat permanent contre la liberté individuelle et l'autorité paternelle : « Le même individu, à qui nous reconnaissons jusqu'à sa dernière heure le droit d'aliéner, de dénaturer, et même d'anéantir tout un bien, n'est pas libre d'en disposer par testament. Dès qu'il a des enfants, c'est la loi qui teste pour lui, et qui se charge de répartir la fortune en parties

(1) Jules Simon, *De la liberté*, t. I, p. 441.

égales, sauf une quotité restreinte, dont on lui laisse la disposition comme par grâce<sup>(1)</sup> ».

L'ordre naturel des choses est interverti : le peuple a le droit de s'ingérer dans toutes les affaires de l'État, et l'État, à son tour, celui de se mêler de toutes celles des particuliers<sup>(2)</sup>.

Le droit de propriété, une fois méconnu par la loi dans la réserve héréditaire, est exposé à d'autres atteintes de la part des Écoles Socialistes : il n'existe, en effet, en dehors de la liberté testamentaire, aucun terrain solide pour asseoir le droit de propriété, et le Communisme est en germe dans toute théorie, tendant à contraindre en quelque sens que ce soit, la volonté des propriétaires. L'État, qui s'arroge le droit de partager le bien entre les descendants du propriétaire défunt, peut incliner vers d'autres théories, qui l'autoriseraient à exercer ce partage dans un cercle plus étendu<sup>(3)</sup>.

Nous n'avons pas à nous arrêter à la réfutation de toutes ces doctrines qui, bornant la propriété à la vie du propriétaire, veulent, qu'à sa mort, ses biens soient attribués à l'État. Pour nous, la Propriété est un droit individuel, qui a pour fondement philosophique le travail, et pour conséquence, le droit de transmettre, par dispositions entre-vifs ou testamentaire. Est-ce à dire, cependant, que toute intervention de l'État en ces matières nous paraissent un excès de pouvoirs, un empiètement de la souveraineté collective sur la liberté de l'individu ? Non, assurément. Quelqu'absolu que soit le droit de propriété, il ne l'est point tellement, que la loi ne puisse y apporter des restrictions.

Les jurisconsultes romains, en définissant la propriété : « *jus utendi, fruendi, abutendi* », ajoutaient aussitôt : « *quatenus juris ratio patitur* ». Pothier joignait à sa définition du droit

(1) M. E. About, *Le progrès*.

(2) M. de Haller, *Œuvres complètes*.

(3) M. Le Play, *La réforme sociale*, part. et not. § 21, p. 195.

de propriété une pareille restriction : « sans donner atteinte au droit d'autrui ni aux lois », et notre Code civil, dans son article 544, dit aussi : « *Pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois et règlements* ». Déjà l'article 537 avait dit : « *Les particuliers ont la libre disposition des biens qui leur appartiennent, sous les modifications établies par les lois* ». Or ces restrictions, ou, pour employer les expressions mêmes du Code, ces *modifications*, sont nombreuses, et avec le développement des sociétés, elles tendent plutôt à se multiplier qu'à se restreindre : elles portent, soit sur le droit de jouissance, soit sur le droit de disposition, par donation entre-vifs ou par testament.

Le droit de *donner* est plus étroitement uni à la propriété que le droit de *transmettre*. Entre le don et la transmission par décès, il y a un fait considérable : la mort. Le donateur détient, le testateur ne détient plus.

Le droit de *transmettre* découle de la propriété, mais il peut en être distingué : le droit de *donner* se confond avec elle ; on comprend à la rigueur qu'on supprime le second, tout en conservant le premier. Or cette liberté absolue de donner nous ne la possédons même pas. De deux choses l'une : ou le droit de disposer est absolu, et alors, il faut demander l'abrogation des lois entravant la faculté de donner, autorisant l'expropriation, et prohibant les substitutions ; ou il peut être limité, et alors, c'est reconnaître le droit de la société, et prendre pour base l'intérêt général, les mœurs, les habitudes, les tendances de la nation.

Bien que le droit de transmettre ne soit, en réalité, que l'exercice même du droit de propriété, auquel semble-t-il, la loi ne devrait, en aucun cas, porter atteinte, il est cependant des bornes que les sentiments naturels et l'organisation sociale ne permettent pas de franchir. Si le père doit rester libre de disposer de ses biens, il doit aussi remplir les devoirs que la paternité lui impose, envers ses enfants et envers la société.

Aussi ce conflit entre deux droits également respectables, soulève-t-il des difficultés toutes particulières, que Bigot-Préameneu signalait en ces termes au Corps législatif : « Vous allez prononcer sur le droit de propriété de l'homme, et sur les bornes de son indépendance dans l'exercice de ce droit... Vous allez régler, quelle est, dans les actes de bienfaisance et dans les témoignages d'amitié ou de reconnaissance, la liberté compatible avec les devoirs de famille. Il est difficile de convaincre celui qui est habitué à se regarder comme maître absolu de sa fortune, qu'il n'est pas dépouillé d'une partie de son droit de propriété, lorsqu'on veut l'assujettir à des règles, soit sur la quantité des biens dont il entend disposer, soit sur les personnes qui sont l'objet de son affection, soit sur les formes avec lesquelles il manifeste sa volonté <sup>(1)</sup> ».

Comme on le voit, l'argument qui consiste à dire que la réserve des descendants est la négation du droit de propriété chez le père, tombe de lui-même, si l'on n'admet à ce droit que des restrictions provenant de la même source que le droit de propriété, c'est-à-dire du droit naturel : il reste à savoir si la réserve légale est dans ce cas.

Le père qui fonde une famille, contracte envers ses enfants l'obligation de leur fournir des aliments en cas de besoin : c'est un devoir naturel, que la loi positive a sanctionné par une action en justice. Mais, que devient la dette alimentaire au décès de celui qui en était débiteur ? L'obligation de subvenir aux moyens d'existence de l'enfant cessera-t-elle par la mort du père ? Évidemment non, si l'enfant est en bas-âge. Le droit de l'enfant n'est pas, dans ce cas, plus contestable que si le père était vivant. Si l'enfant est devenu homme, le droit sur les biens acquis ou reçus par le père de famille, pour paraître moins rigoureux, ne périt pas néanmoins <sup>(2)</sup>. L'obliga-

(1) Fenet., t. XII, p. 508-509.

(2) Cf. Baudrillart, *Rapports de la morale et de l'économie politique*, p. 415-416.

tion d'aliments et de secours, subsiste, quel que soit l'âge des enfants, et il serait inique qu'elle cessât avec la vie de leurs auteurs, quand leur succession est en état d'y faire face. On objectera, peut-être, que les majeurs n'ont droit à des subsides qu'autant qu'ils se trouvent dans le besoin. Les parents ne sauraient, en effet, être tenus de se priver pendant leur vie, lorsque leurs descendants ne manquent pas du nécessaire. Comme ceux-ci pourraient ne tomber dans le besoin, que postérieurement, n'est-il pas de toute justice que cette dette éventuelle soit acquittée, à tout hasard, par l'attribution d'une part dans la succession de leurs père et mère? D'ailleurs, l'homme qui fonde une famille, contracte une dette, non seulement envers ses propres rejetons, mais aussi envers toutes les générations futures. La sanction de cette obligation naturelle est précisément la réserve, qui peut se définir, au point de vue philosophique : « *une part indisponible, dont la transmission, garantie par l'affection paternelle, a pour objet d'acquitter la dette d'aliments contractée par le fondateur d'une famille, envers toutes les générations* ». Mais, ne manquera-t-on pas d'objecter à cette théorie, si l'enfant se trouve à l'abri du besoin par la possession d'une fortune personnelle, son droit à la réserve n'aura plus aucune base. Nous admettons parfaitement qu'au point de vue du droit naturel, on pourrait, dans ce cas, lui refuser tout droit à une réserve comme à des aliments; mais, comme la loi n'aurait pu arriver à établir des différences entre les descendants, qu'au moyen de recherches vexatoires, elle a dû négliger une distinction que des difficultés pratiques rendaient particulièrement dangereuse (1). Cette idée de dette alimentaire, quelque compréhensif qu'on suppose ce terme, est donc, on le voit, une base trop étroite, et insuffisante à elle

(1) Grotius, *de jure belli ac pacis*, liv. II, chap. VII, § 4, n° 3, *in fine*. « La légitime n'est de droit naturel, qu'autant qu'elle renferme ce qui est nécessaire pour l'entretien des enfants. Pour tout ce qui est au delà, ils n'y ont d'autre droit que celui que leur donnent les dispositions des lois civiles ».

seule à légitimer notre institution. Proportionnée aux besoins du créancier, et subordonnée à leur existence, la réserve devrait, en effet, si elle n'était qu'un corollaire de l'obligation à des aliments, être refusée absolument, aux enfants plus riches que leurs parents. De plus, a-t-on encore objecté, la réserve légale devrait appartenir à toutes les personnes qui ont droit à des aliments, aux enfants adultérins et incestueux notamment, que la loi exclut pourtant de toute part héréditaire. Comment expliquer également que la réserve ne soit pas insaisissable, et ne puisse pas être déclarée telle par le père, tandis que la dette alimentaire a de plein droit ce caractère? Pourquoi les enfants renonçants, et les indignes mêmes, qui ont incontestablement droit à des aliments, n'auraient-ils pas droit à la réserve? Enfin, si la fortune du père est très considérable, la dette alimentaire ne croîtra assurément pas de son vivant en raison de cette importance, pourquoi, à sa mort, la réserve profiterait-elle de cet excédent?

Autant d'objections, auxquelles il est bien difficile de trouver une réponse satisfaisante, si on se borne à considérer la réserve comme la sanction d'une dette d'aliments; aussi, était-ce dans un tout autre ordre d'idées, que les législateurs de 1803 ont voulu trouver la justification de la solution donnée par eux à ce conflit, entre le droit du père de famille de disposer à son gré de sa succession, et le droit de sa famille à la recueillir. Pour ne citer que quelques fragments des nombreux discours qui ont accompagné la rédaction de notre Code civil, Treilhard explique le droit de succession des enfants par « une sorte de communauté de biens que la nature a établie entre eux, de sorte que la succession n'est pour ainsi dire qu'une jouissance continuée <sup>(1)</sup> »; et le tribun Siméon : « La succession est une espèce de continuation du domaine du défunt <sup>(2)</sup> ».

(1) Fenet, t. XII, p. 138.

(2) Fenet, t. XII, p. 217.

Le premier consul disait de même : « La portion légitime est une espèce de droit sur l'héritage paternel, acquis au fils, par le fait même de sa naissance <sup>(1)</sup> ». Mais, comme le fait fort justement remarquer M. Batbie, la notion de la copropriété du patrimoine par la famille, sous l'administration du chef, serait inconciliable avec l'analyse théorique du droit de propriété tel qu'on l'admet généralement aujourd'hui. Qu'on ait admis la copropriété, en des temps où les biens se transmettaient de génération en génération pendant des siècles, que les immeubles, en particulier, aient été longtemps considérés comme un dépôt, d'autant plus sacré que la transmission s'éloignait davantage de l'origine, il n'y a pas lieu d'en être surpris : cette idée devait naturellement se trouver dans la loi et dans la coutume, à une époque où la société était, sinon immuable, du moins très lente à se transformer. Nous la trouvons, notamment, formellement admise dans la législation des Hindous, dans celle de Solon, à Rome, chez les Celtes, et chez les Germains. La conservation des biens dans les familles formait, pour ainsi dire, un élément de l'ordre social ; aussi le propriétaire n'avait-il que le caractère d'un détenteur viager de la fortune. Les héritiers, quand ils prenaient sa place, se succédaient à eux-mêmes, ou pour parler comme la loi romaine, ils étaient *héritiers siens*.

Les limites nouvelles, apportées au pouvoir paternel dans les temps modernes, ont été compensées, encore, par un amoindrissement du droit pécuniaire des enfants, qui ne pourraient prétendre intervenir dans ces actes entre-vifs faits par leur père, ni critiquer, après sa mort, ses aliénations onéreuses : leur droit s'est désormais trouvé réduit à une réserve. D'ailleurs, la conception même de la propriété est devenue tout autre : aujourd'hui, nos lois se proposent d'assurer la libre circulation des biens. Pour réaliser cette idée, notre Code

(1) Fenet, t. XII, p. 266.

civil, en particulier, a supprimé les obstacles à la faculté d'aliéner, et, pour se conformer à l'esprit général de la loi, la jurisprudence des Cours et Tribunaux a invalidé des clauses, que cependant, aucun texte ne condamnait formellement. C'est ainsi, par exemple, que tout acte à titre onéreux fait sous la condition de ne pas aliéner, est considéré comme nul; et l'interdiction d'aliéner, dans un acte à titre gratuit, est réputée non écrite. La conclusion à tirer de ce qui précède, c'est que la réserve n'est pas une conséquence de la notion de copropriété des héritiers avec le défunt.

Des auteurs, partant de cette idée que la famille est un être moral, dont le représentant actuel n'est, en quelque sorte, qu'un dépositaire, chargé de conserver les traditions et les intérêts matériels reçus des aïeux, pour les transmettre aux générations suivantes, rattachent la réserve à une sorte de *fidéicommiss tacite*, qui oblige le père à ne pas consacrer à un emploi étranger aux intérêts de la famille, les biens qui, selon l'intention probable des ancêtres, devaient en perpétuer la vie. Il existe, d'après les partisans de cette théorie, entre les membres, vivants ou non, d'une famille, une solidarité forcée, solidarité d'où naissent des devoirs, qui, ne pouvant être accomplis qu'imparfaitement vis-à-vis de ceux qui nous précèdent, ont pour objet principal ceux qui nous suivent. « Pour qu'il eût le droit de s'en croire dégagé, il faudrait que l'homme fût sans racines et qu'il ne pût avoir de rejetons <sup>(1)</sup> ». La dévolution forcée, aux enfants, d'une partie du patrimoine paternel est, en effet, une condition essentielle de l'existence, et de la permanence de la famille. Pour être une fondation durable, la famille implique la transmission du patrimoine matériel, en même temps que la transmission du patrimoine moral; car elle ne vit pas seulement de la vie abstraite, qui se maintient

(1) De la liberté de tester, *Recueil de l'Académie de lég. de Toulouse*, t. XIV, p. 213.

par la communauté du nom, des affections et des traditions. mais aussi de la vie réelle. Or, cette vie serait compromise, et, la plupart du temps, anéantie, si le chef de famille pouvait, par un acte de sa volonté, en tarir brusquement la source, en supprimant la dévolution héréditaire à ses enfants des biens qu'il possède. Ainsi serait rompu l'anneau le plus solide de la chaîne qui relie entre elles les différentes générations, et la famille, perdant son unité et sa force dans cette dispersion de ses membres, privée des éléments essentiels au maintien de son existence, et à l'accomplissement de son rôle politique et social, disparaîtrait fatalement au grand détriment de l'État lui-même, auquel il importe de voir se maintenir la vitalité des groupes qui le composent. C'est ainsi qu'après avoir fondé la réserve sur le devoir du père, M. Demolombe <sup>(1)</sup> ajoute : « A un point de vue plus élevé, la réserve apparaît comme une institution d'intérêt général, dont le but est de maintenir toujours dans une convenable mesure la transmission héréditaire des biens, qui est le moyen le plus énergique de conservation des familles, et, par conséquent, de la conservation de la société elle-même tout entière » Et cette pensée fut aussi celle des rédacteurs du Code civil, ainsi que cela résulte des paroles suivantes de Bigot-Préameneu <sup>(2)</sup> : « Il faut que la volonté, ou le droit de quelques individus, cède à la nécessité de maintenir l'ordre social, qui ne peut subsister s'il y a incertitude dans la transmission d'une partie du patrimoine des père et mère à leurs enfants; ce sont ces transmissions successives qui fixent principalement le rang et l'état des citoyens ».

En résumé, chacune des trois idées proposées comme fondement philosophique de la réserve : *dette alimentaire*, *copropriété familiale*, *fidéicommiss tacite*, contient une part de vérité, et si aucune d'elles, prise isolément, ne constitue une

(1) *Traité des Don. et des Test.*, t. I, n° 7, *in fine*.

(2) Locré, *Législation civile*, t. XI, p. 68 et 69.

base suffisante à la réserve, réunies, elles corroborent et fortifient l'idée sur laquelle elle s'appuie véritablement : à savoir la nécessité de la transmission héréditaire d'une partie du patrimoine, pour l'accomplissement intégral des devoirs qu'engendre la paternité, devoirs que les Romains caractérisaient par cette expression, à la fois si concise et si suggestive : *l'officium pietatis*. Il manque à *l'officium pietatis*, le père de famille, quand, avec la vie, il ne donne pas à ses enfants les moyens, non seulement de tenir honorablement, après sa mort, le rang dans lequel il les a fait naître, mais aussi de progresser dans la société dont ils font partie. Il manque à *l'officium pietatis*, quand il dépouille les enfants qui ont été associés à ses jouissances et à ses peines, à son labeur et à son repos, qui ont été sa force et sa récompense, et pour lesquels sa mort serait le point de départ d'une existence de privations et de misère, tandis que, jusque-là, ils ont vécu avec lui dans l'aisance, et quelquefois, dans le luxe et dans l'opulence. Il manque enfin à *l'officium pietatis* et à la mission que la société lui a donnée comme chef de famille, en rompant brusquement la chaîne des traditions, en vouant à la décadence cet être collectif — la famille — au maintien et à la prospérité duquel, l'État est puissamment intéressé.

---

## CHAPITRE II.

### OBJECTIONS D'ORDRE MORAL

---

Il est impossible de nier que l'autorité paternelle ne soit notablement affaiblie en France, depuis la Révolution. Nos adversaires attribuent à la Réserve des enfants leur insubordination, dès l'adolescence, l'absence du respect filial, aussitôt que leur majorité les affranchit d'une soumission plus étroite, et l'abandon où ils laissent leurs parents, quand l'âge et les infirmités demanderaient que les enfants leur rendissent à leur tour ce qu'ils ont coûté de sollicitude, de soins et de sacrifices. On veut donc donner au père le moyen de récompenser ou de punir, suivant le mérite ou le démérite de ses enfants, et, pour cela, on demande qu'il jouisse d'une entière liberté testamentaire.

L'autorité paternelle est, répète-t-on sans cesse, intimement liée à la libre disposition du patrimoine du père de famille. Elle ne saurait exister, dans les conditions d'impuissance où se trouve le père de famille de récompenser celui ou ceux de ses enfants qui auront eu pour lui plus de soins, plus d'amour, ou qui auront pris une part plus grande dans le travail de la communauté, et dans la constitution du patrimoine familial. Chaque enfant, quels que doivent être plus tard son intelligence ou son incapacité, son énergie ou sa paresse, ses vertus ou ses vices, naît avec le droit de jouir, à une heure donnée, de la fortune de son père, sans avoir eu besoin de

rien faire pour l'acquérir, l'augmenter, ou la mériter. Si le père avait le droit de disposer de sa fortune en faveur de celui, ou de ceux de ses enfants qui en seraient les plus dignes à tous égards, ils deviendraient bientôt plus respectueux, plus dociles, plus attentionnés pour leurs parents, et, loin de craindre, comme on l'a dit, le rétablissement du droit d'aînesse, ce serait, au contraire, l'égalité dans le partage, qui résulterait de l'égalité du mérite et de la bonne conduite.

Comme on a pu en juger par l'exposé de ces arguments, la liberté testamentaire prend dans l'esprit de ses partisans une importance démesurée; mais, tout en remédiant dans une certaine mesure, à certains des inconvénients signalés, ne présenterait-elle pas, à son tour, des dangers plus sérieux encore, que notre système actuel sur la Réserve?

Si tous les hommes étaient animés de sentiments généreux, agissant uniquement selon les règles de l'équité, et sous l'inspiration de la droite raison, il n'y aurait rien de mieux à faire, sans doute, que de laisser au père l'entière disposition de ses biens, et de le rendre législateur absolu de la destinée de ses enfants; mais, comme il est aussi dans la nature humaine d'être accessible aux prédilections, aux préventions, à la vanité, à la haine, et à une foule de passions dérégées, la loi doit s'interposer, même entre le père et ses enfants, parce que, dans ce cas, l'inflexibilité de la loi a moins d'inconvénients que l'arbitraire de l'homme<sup>(1)</sup>. Lorsqu'en effet, la volonté du père est démentie par la raison, lorsqu'au lieu de l'exercice du plus beau droit de la nature, c'est un outrage qui lui est fait, la loi ne fait encore que la dégager des passions nuisibles, pour conserver ce qu'elle a de raisonnable, car elle n'anéantit pas les libéralités excessives : elle ne fait que les réduire.

On prétend, d'ailleurs, que la liberté testamentaire forti-

(1) Cf. Disc. de Thibaudeau. Fenet, *op. cit.*, t. XII, p. 287.

fierait l'autorité du père de famille, en inspirant à l'enfant la crainte salutaire de l'exhérédation. Mais, si la possibilité pour le père, d'enlever la quotité disponible à l'enfant ingrat, ne suffit pas pour le maintenir dans le devoir, la crainte d'une sanction plus énergique aurait-elle beaucoup plus d'efficacité? En tous cas, ce serait un résultat assurément bien peu satisfaisant au point de vue de la moralité publique, que de pouvoir ramener le fils à l'obéissance par le seul mobile de l'intérêt personnel. « Un père est bien misérable, disait Montaigne <sup>(1)</sup>, qui ne tient l'affection de ses enfants que par le besoin qu'ils ont de son secours, si cela se doit nommer affection ». C'est, en effet, en dehors de tout intérêt pécuniaire que peuvent seulement se développer les sentiments d'affection et de respect, qui sont les sources les plus certaines de l'autorité du père de famille, et, selon l'expression de Troplong, « la puissance paternelle doit se traduire par des actes d'amour et de justice, non par des actes de colère; or la liberté du testament, portée au point d'exclure les enfants ne serait que la licence d'un cœur en délire ». En admettant même que le père de famille ne fît jamais de son pouvoir d'exhérer qu'un usage conforme à la justice; ce qui est douteux, il régnerait par la terreur ou la menace, au lieu de régner par l'affection. Si réellement la famille était, comme on affecte de le croire, en décomposition, il faudrait proscrire un moyen aussi matérialiste de la reconstituer.

Et puis, quelle autorité serait juge des désordres et de l'indolence du fils déshérité? Qui apprécierait si l'étranger, préféré par le père, est plus honnête et plus laborieux que le fils? Mieux vaudrait encore refuser au père le droit d'exhérédation, même dans les cas où le fils l'aurait méritée par son inconduite, que d'accorder le droit à l'exhérédation arbitraire, qui est la conséquence de la liberté absolue de tester. Qui

(1) Montaigne, *Essais*, t. II, n° 15.

peut nier, en effet, qu'une faute si grave qu'elle soit, ne provient pas, peut-être, d'un vice d'éducation, et qu'ainsi, dans une certaine mesure, le père n'en soit pas responsable? Deux extrêmes étaient à éviter : l'exhérédation arbitraire des fils les plus méritants ; l'indisponibilité totale, qui aurait empêché le père de donner une récompense au plus digne. C'est entre ces deux limites que notre Code a sagement pris une moyenne, par une juste proportion de la quotité disponible et de la réserve. Le père de famille n'userait d'une plus grande liberté que pour dépouiller ses enfants légitimes, non pas sous l'influence d'une pensée élevée et charitable, mais, le plus souvent, au profit de personnes indignes : la suppression de la réserve n'aurait d'autre effet que de favoriser l'injustice des parents en leur donnant un pouvoir absolu d'exhérer, et, comme l'a fort justement dit M. Batbie, la *liberté de tester* ne serait que le *pouvoir de déshériter arbitrairement*.

## CHAPITRE III

### OBJECTIONS D'ORDRE SOCIAL

---

Mais, les partisans de la liberté testamentaire vont jusqu'à prétendre que le droit de succession conféré par la loi aux descendants, étend sur le corps social tout entier, son influence délétère : il habitue la jeunesse riche à croire que la naissance donne le droit de jouir de tous les avantages sociaux, de vivre dans l'oïseté et dans le vice, de se soustraire à tout devoir envers la famille et la société. La liberté testamentaire, au contraire, inspirerait, d'après eux, à chaque enfant, une notion plus exacte de son individualité ; elle l'habituerait à ne compter que sur lui-même, et ainsi, l'État y gagnerait des citoyens plus actifs et plus laborieux, parce qu'ils auraient le souci de leur avenir.

La famille trouverait, dans ce système de la transmission intégrale, la condition la plus propre à son maintien et à sa permanence, puisque le père, en émondant toutes les branches accessoires, donnerait un surcroît de sève dans la branche principale. Et l'on trace, à l'appui de cette thèse, le séduisant tableau de cette élite active des familles anglaises, ardente à faire rayonner par le monde l'influence de la mère-patrie. « L'infériorité de situation, dit à cet égard Mac Culloch en parlant des cadets, et leur désir d'échapper à cette infériorité, d'atteindre le même rang que l'aîné, leur donne une énergie et une vigueur qu'ils n'auraient pas sans cela<sup>(1)</sup> ».

(1) T. I, p. 264.

On ne peut nier, en effet, que la situation des cadets ne soit propre à développer en eux l'esprit d'entreprise, mais à condition d'ajouter que, sous ce rapport, les traditions et les instincts de la race ont, peut-être, une influence plus grande encore que la législation. On évoque le danger de l'oisiveté, en disant que les enfants, assurés de l'héritage paternel, n'ont plus la même ardeur au travail? Mais, sauf de rares exceptions, les fortunes ne sont pas assez grandes, dans notre pays, pour dispenser les enfants d'accroître leur part d'héritage. L'objection s'applique bien mieux à l'héritier privilégié qui, dans le système de conservation forcée, n'a pas besoin de travailler pour devenir riche. Dans ce système, en effet, l'un des enfants étant assuré de recueillir, non pas seulement une partie, mais la totalité de l'hérédité paternelle, tous les inconvénients qu'on dit être inhérents à la réserve, se produiront, par rapport à lui, avec aggravation : c'était bien la pensée humoristique de Johnson : « le droit d'aînesse à l'avantage de ne faire qu'un sot par famille ». Stuart Mill reconnaît que l'aîné, souvent infatué de sa situation, est un homme dépensier et inutile. D'après lui, si l'aristocratie anglaise ne se renouvelait pas parmi les roturiers de talent, son influence ne tarderait pas à décroître.

On peut dire qu'en France, dans l'état actuel des choses, le partage égal ne fournit guère aux enfants qu'un point de départ pour arriver à la fortune. La part réservée à chaque enfant le soutient dans ses premiers efforts : elle n'est pas le diamant brisé, dont les fragments désunis ne possèdent qu'une valeur minime ; c'est la semence, qui tombe en fructifiant. Au lieu de favoriser l'indolence, elle donne l'appui nécessaire pour ceux qui veulent s'élever ; elle fournit plusieurs capitaux et donne lieu à des efforts multiples.

Les familles modernes ne sauraient, en effet, ressembler à ces familles du passé, qu'animait une seule volonté, où l'on voyait tous les membres se grouper autour du chef, seul maître et seul guide. Ce sont, aujourd'hui, comme autant de

colonies qui se développent, rattachées au foyer commun par un lien moral, mieux qu'elles ne le seraient par un lien matériel : ce n'est plus le petit nombre qui domine, c'est la condition de tous les hommes qui se trouve élevée.

D'ailleurs, la Société elle-même est puissamment intéressée à ce que les pères ne puissent dépouiller leurs enfants de tout leur patrimoine, parce que cette exhérédation n'en ferait, le plus souvent, que des déclassés envieux, et des perturbateurs d'autant plus dangereux qu'ils auraient connu la fortune, et que, dans leur haine contre une société qui tolère leur ruine, ils ne reculeraient devant aucun moyen pour s'enrichir. Ce qui assure, en effet, le maintien de l'ordre et de la stabilité dans un État, ce sont les bons citoyens élevés à l'ombre du foyer domestique, qui maintient entre eux l'harmonie, par l'égalité; et le système qui présente le plus de garanties pour l'intérêt social, n'est pas celui qui investit de la succession entière, soit par le hasard de la naissance, soit par la volonté parfois faible ou capricieuse du père, un seul des enfants, mais bien plutôt, celui qui met aux mains de chacun, l'instrument de sa fortune à venir <sup>(1)</sup>.

Notre loi de succession n'aurait pas seulement l'influence pernicieuse que lui attribuent les partisans de la Liberté de tester, sur le respect filial et sur l'ordre social, elle serait encore funestement restrictive de la population. « Les régimes légaux de succession, plus que les autres institutions civiles, ont le pouvoir de rendre fécondes ou stériles la propriété, et les familles de propriétaires <sup>(2)</sup> ». Les lois de succession, dit de même M. Paul Leroy-Beaulieu <sup>(3)</sup>, peuvent entrer pour

(1) M. Cauwès, *Cours d'écon. polit.*, t. III, p. 172.

(2) M. F. Le Play, *Réforme sociale*, § 17, p. 161.

(3) *L'Économiste français*, mars 1880.

une part considérable dans la lenteur de l'accroissement de la population française....

C'est la peur du partage de l'atelier ou du domaine, qui met en jeu le *moral restreint* recommandé par Malthus. Plutôt que de voir détruite à sa mort, l'œuvre séculaire des aïeux, ou la sienne propre, le père renonce à multiplier ses enfants; il tourne la loi du partage forcé, en supprimant les cadets : « L'ancien régime, a dit Viel Castel, faisait des aînés; le régime actuel fait des fils uniques ». Le paysan n'admet pas plus la division de son champ, que le gentilhomme n'admet l'aliénation du château de ses ancêtres : tous les deux aiment mieux mutiler leur famille, que leur domaine. Pour mesurer la portée de cet obstacle, il n'y a qu'à comparer la stérilité actuelle de la Normandie, avec la magnifique expansion de ses rejetons au Canada : ils étaient 60.000 en 1763, lorsque Louis XV céda aux Anglais ces « *quelques arpents de neige* »; aujourd'hui, la population franco-canadienne dépasse 1.500.000 âmes, sans compter plus de 500.000 Canadiens-Français établis aux États-Unis. En Russie, l'on sait que le partage périodique du territoire du *mir*, se fait, soit par tête d'habitant mâle, soit par ménage : on voit tout de suite l'encouragement que donne à la population ce système de partage. Chaque fils venant au monde, ou arrivé à l'âge d'homme, apporte à la famille un nouveau lot de terre; au lieu de diminuer le champ paternel en le divisant, une nombreuse progéniture l'agrandit, aussi, la Russie est-elle le pays d'Europe où il y a le plus de mariages, et où ils sont le plus féconds.

Chez nous-mêmes, là où le Code n'a pas de prise sur les calculs paternels, les enfants abondent. C'est le cas du prolétariat qui, n'ayant rien à partager, n'a nul souci du partage. C'est aussi le cas des pêcheurs, qui exploitent un domaine impartageable : la mer. Les pêcheurs ont des enfants, parce qu'ils peuvent en avoir beaucoup, impunément, sans morceler l'héritage, et parce que chaque mousse apporte en naissant

son lot, comme l'enfant du mir russe apporte le sien <sup>(1)</sup>. Les pêcheurs de Fort-Mardick, dans le département du Nord, ajoute le docteur J. Bertillon, jouissent encore d'un privilège concédé par Louis XIV, et qui assure à chaque ménage, comme un bien indivisible, une lopin de terre et une place pour la pêche : dans ce milieu, la natalité est aussi élevée qu'en Russie.

« Les théories sont des armes à longue portée; elles ont des ricochets imprévus, et atteignent parfois un but qu'elles ne visaient pas. Le Code a visé l'aristocratie, c'est la famille qu'il a atteinte; il croyait faire disparaître des privilèges, et c'est la fécondité qu'il supprime <sup>(2)</sup> ». « Si la population française fléchit, c'est que le père auquel il naît un fils, semble appauvri comme par la survenance d'un créancier : tel est le résultat du partage forcé, établi par le Code civil <sup>(3)</sup> ».

L'objection serait assurément fort grave si elle était fondée, mais rien ne nous paraît moins démontré.

Tout d'abord, on a peine à comprendre que la stérilité systématique du mariage, puisse avoir pour cause l'impossibilité où se trouve le père, de laisser toute sa fortune à un seul de ses enfants. Est-ce parce qu'il pourra réunir tout son héritage sur la tête de l'un de ses enfants qu'il ne craindra plus une nombreuse postérité, dont tous les membres, sauf un, seraient voués à la médiocrité, peut-être à la gêne et à la misère? Assurément non. Si la loi du partage amène la stérilité calculée du mariage, c'est à un point de vue tout différent; c'est parce que les parents craignent que la part de leurs enfants ne soit trop faible, et ne leur permette pas de conserver le bien-être et le rang social qu'ils ont eus à la maison paternelle. De plus, comme l'a fait très justement remarquer M. Batbie <sup>(4)</sup>

(1) M. Cheysson.

(2) M. Boyenval.

(3) M. Thierry-Mieg.

(4) *Revue critique*, t. XXX, p. 543.

ce calcul tient beaucoup moins à la crainte de voir partager la propriété de famille qu'au désir d'échapper, dans la mesure la plus large possible, aux charges inhérentes à la paternité. C'est à ces charges que songent les parents, plus qu'à l'intégrité du patrimoine. Les exigences que les usages modernes ont créées, sont variées et coûteuses. Les uns reculent jusqu'au célibat devant les charges du mariage, et ceux qui se marient, ne limitent le nombre de leurs enfants que pour borner celui de leurs obligations. « Si tant d'époux, dit de même M. H. Martin <sup>(1)</sup>, redoutent à l'excès la paternité, c'est parce que l'oisiveté, quelquefois, et presque toujours, le luxe ou l'avarice, font qu'ils ne se trouvent pas assez riches pour élever des enfants, et parce qu'ils préfèrent au fardeau des devoirs paternels le soin d'eux-mêmes, de leurs plaisirs et de leur fortune ». Ne cherchons donc pas dans la Réserve héréditaire, la cause de l'affaiblissement de notre population, ni dans la Liberté testamentaire un remède à ce mal. « Le mal vient du luxe et des mœurs, renonçons au luxe, et corrigeons nos mœurs; Horace qui, à défaut d'une haute moralité, avait beaucoup de raison, ne s'écriait-il pas :

*Quid leges sine moribus vanæ proficiunt* (2). »

D'ailleurs, si la loi du partage égal et forcé était bien véritablement la cause de la diminution de la population, elle devrait partout produire les mêmes effets, car, le Code civil étant partout appliqué, l'influence, bonne ou mauvaise de la réserve, s'exerce aussi partout. Or, il n'en n'est pas ainsi : les statistiques permettent de constater qu'il n'y a pas d'uniformité dans les résultats observés, et que, si dans certaines régions comme le Gard, le Gers, le Lot ou l'Orne, le nombre moyen d'enfants, par famille ayant des enfants, est de 2 ou 2,1,

(1) *Le mal social et ses remèdes prétendus*, Paris, 1872, in-8°, p. 5.

(2) Carm., t. III, XXIV (cité par M. Boissonnade).

il monte, au contraire, à plus de 3 ou 3,5 dans les Hautes-Alpes, l'Ardèche, les Basses-Pyrénées, l'Aveyron, l'Isère, la Savoie, la Corse, le Morbihan, les Deux-Sèvres, les Côtes-du-Nord et le Finistère (1).

Remarquons, enfin, que la liberté testamentaire, à supposer même qu'elle eût pour résultat d'éviter la stérilité systématique des mariages, loin de favoriser l'accroissement général de la population, aurait plutôt pour effet, dans son résultat final, de porter atteinte à son développement, en vouant au célibat le plus grand nombre de ceux des enfants qui n'auraient pas eu le bonheur d'être choisis pour recueillir l'héritage paternel, tandis qu'aujourd'hui, avec la loi du partage égal et forcé, tous peuvent s'établir. « Si une loi, déclare fort justement M. H. Martin<sup>(2)</sup>, en donnant aux parents la liberté testamentaire illimitée, venait ôter aux enfants cette cause de sécurité pour l'avenir, on se marierait moins encore, ou plus tard encore. Alors, en effet, aucun enfant ne pourrait plus compter sur rien, puisque, de la part des parents, tant qu'ils vivraient, un testament quelconque serait toujours possible, et toujours révocable... Le fils aîné se marierait sous une loi qui consacrerait le droit d'aînesse; mais, quant aux autres enfants, il est évident que pour eux, c'est-à-dire pour le plus grand nombre, le mariage serait encore plus difficile qu'il ne l'est sous la loi actuelle ». Tel est encore le meilleur argument qu'on puisse opposer, et la réfutation la plus directe qu'on puisse faire, à l'objection tirée par les partisans de la liberté testamentaire, de l'affaiblissement de la population. Le problème de la population est très complexe; il a des éléments moraux et sociaux très divers, mais le principe de la réserve ne nous semble exercer sur lui aucune influence véritablement appréciable.

(1) Voir à ce sujet, le cartogramme publié sur cette question par M. de Foville, dans la *France Économique*, p. 44.

(2) M. H. Martin, *loc. cit.*, p. 10 et 11.

## CHAPITRE IV

### OBJECTIONS D'ORDRE ÉCONOMIQUE

---

La réserve influe incontestablement sur la production des richesses d'un pays, par le partage forcé qu'elle entraîne pour des établissements agricoles, industriels et commerciaux.

Mais son influence est-elle favorable, ou nuisible aux intérêts économiques?

On a prétendu que la réserve, et le partage forcé qui en est la conséquence, amènent un funeste morcellement de la terre, que ce morcellement va se répétant et s'aggravant à chaque génération, jusqu'à une véritable pulvérisation du sol; qu'il s'accomplit, au préjudice de l'agriculture qui, pour la plupart de ses produits, exigerait la grande propriété et les vastes exploitations; enfin, qu'un semblable résultat ne se réalise pas moins au détriment de la fortune publique que des fortunes privées.

Mais, le reproche de morceler la terre à l'excès adressé à notre loi successorale moderne, ferait croire que le mal prétendu date de la Révolution; or, il y a là une erreur historique qu'il convient de signaler tout d'abord. Le principe de l'égalité entre les héritiers date chez nous d'une époque bien antérieure à la confection du Code civil: il était, dans notre ancien droit, la loi commune de la bourgeoisie et des roturiers, et celle de la noblesse elle-même pour les biens non nobles. Il se trouvait même aggravé par la réserve des quatre-quints

des propres, par la refente entre les branches, et par la défense très générale de léguer le disponible avec dispense de rapport.

Qu'il soit favorable ou non à la culture, le morcellement ne doit pas être attribué, exclusivement, aux partages des successions. Il a reçu d'abord un grand et subit développement par l'effet des confiscations qui ont suivi la Révolution, et l'on ne peut certes pas dire que l'agriculture et la richesse générale aient perdu à ce morcellement, et à ce changement de maîtres. Mais, depuis la Révolution, le morcellement a encore une cause plus puissante que la loi héréditaire : c'est la vente par lots, de grands domaines. Il arrive constamment que les grands propriétaires morcellent eux-mêmes leurs héritages pour les vendre plus avantageusement; d'autres fois, ce sont les créanciers qui emploient ce mode de vente des biens par eux saisis, pour augmenter la concurrence entre les acheteurs. Si, d'autre part, ces derniers se présentent en si grand nombre pour acquérir de petites parcelles, c'est qu'ils y trouvent également leur intérêt; dès lors, comment la somme des avantages réalisés par chacun des contractants se résoudrait-elle en un dommage public?

Pour établir que l'agriculture est gravement menacée par le partage forcé, les partisans de la liberté testamentaire s'efforcent de démontrer :

1° Que la grande culture est la seule qui soit vraiment rémunératrice, et qu'elle est incompatible avec les domaines morcelés. Sans entrer dans tous les développements que comporterait la comparaison des avantages et des inconvénients de la grande et de la petite culture, qu'il nous suffise de dire qu'elles nous paraissent avoir, toutes les deux, leur utilité propre, et qu'il serait, à nos yeux, aussi funeste à la France de voir disparaître la grande propriété, rongée par le morcellement, que de voir la petite propriété dévorée par la grande : la nature des produits, la configuration du sol, la valeur des terres, la densité de la population, le prix de la main-

d'œuvre, sont autant de considérations qui font pencher la balance tantôt d'un côté, tantôt de l'autre. Si, en effet, la grande culture a, sur la petite, des avantages propres quant aux moyens d'exploitation : animaux, appareils à vapeur, etc., elle est, d'un autre côté, moins favorable que cette dernière à la complète utilisation du sol : elle est, notamment, inapplicable à de nombreuses productions qui exigent, exclusivement, la main de l'homme.

2° Les grands propriétaires, a-t-on encore objecté contre les petites exploitations, disposent seuls de capitaux assez considérables pour leur permettre de faire d'importantes améliorations sur le sol, comme des irrigations et des drainages, et d'entreprendre des cultures à résultats éloignés, mais importants. Assurément, les petits propriétaires disposent de peu de capitaux, mais comme il ne leur faut que des moyens d'action minimes, et proportionnés à l'exiguïté de leur culture, la proportion entre les ressources et les besoins peut être aussi constante que dans les grandes exploitations agricoles où, très souvent, les améliorations entreprises sur une grande échelle déjouent les calculs qui semblaient le mieux établis, et entraînent des déceptions et des ruines. D'ailleurs, il existe aujourd'hui des sociétés de crédit, des associations syndicales agricoles, qui rendent aux petits cultivateurs les plus grands services pour l'amélioration de leur sol.

3° La facilité pour saisir les circonstances favorables aux ventes et aux achats, n'est pas plus assurée aux grands propriétaires qu'aux petits ; et le grand agriculteur peut, aussi bien que le petit cultivateur, être obligé, sous peine de compromettre une année de culture, de vendre ses produits dans des moments de crise et de dépréciation des prix, et d'acheter, dans des temps de cherté, les animaux et les machines. Il est reconnu, d'ailleurs, que le grand agriculteur lui-même, doit s'abstenir de toute spéculation, et s'exposerait à de graves déceptions, et souvent, à la ruine, si au lieu de

suivre prudemment, mais toujours passivement, les cours du marché, il prétendait exercer sur eux une influence commerciale.

4° On a prétendu encore que les grands propriétaires n'éprouvaient pas, d'une manière aussi sensible, les conséquences désastreuses des accidents de la nature; qu'ils ont plus d'occasions de trouver des compensations entre les bonnes et les mauvaises récoltes, même dans une seule année, à cause de la variété de leurs produits. Mais l'objection en question n'a guère plus de valeur à nos yeux que les précédentes : ici encore, le mal est proportionnellement égal pour les grands et pour les petits cultivateurs; et le remède à ces maux qui, d'ailleurs, est depuis longtemps à la disposition des uns comme des autres, est dans l'assurance terrestre, mutuelle ou à prime, non seulement contre l'incendie, mais contre la gelée, la grêle, les inondations et tous les sinistres de la nature.

5° Seule, la dernière objection qui nous reste maintenant à examiner, et qui consiste à dire que les grands propriétaires ont relativement moins de frais généraux, de bâtiments, d'instruments agricoles et d'agencements, nous paraît plus fondée, si les bienfaits de l'association ne venaient précisément y remédier, et épargner aux petits propriétaires une grande partie des frais généraux, et du capital de premier établissement.

Les objections faites à la petite culture par les partisans de la liberté de tester, sont donc, comme on le voit, loin de rester sans réponse. Examinons maintenant celles qu'ils élèvent contre la petite propriété, en l'accusant d'être incompatible avec toute culture vraiment rationnelle et rémunératrice. Remarquons, tout d'abord, qu'il n'y a pas une corrélation nécessaire entre l'étendue des propriétés, et l'étendue des cultures : il n'existe entre elles qu'un rapport purement habituel : rien n'empêche, en effet, que dans un pays de grande pro-

priété, on ne trouve des exploitations restreintes, et *vice versa*; c'est ainsi que, malgré la division du sol, on pratique la grande culture sur les superficies herbifères de la Normandie, tout comme, à l'inverse, en Irlande, on rencontre de très petites fermes sur la très grande propriété?

En France, le morcellement des domaines n'a pas toujours amené celui des cultures; c'est ainsi que dans la plupart des régions de l'Ouest et du Centre où la nature du sol se prête à la grande culture, les propriétaires ont compris que leur intérêt était, soit de ne pas morceler, soit de réunir par le fermage, les parcelles qui se prêteraient mal à une exploitation isolée, et les métairies y ont gardé leurs dimensions d'autrefois (1); ce qui prouve jusqu'à l'évidence même, que notre loi de succession ne fait obstacle, ni à la division des exploitations, avec ou sans morcellement des domaines eux-mêmes, ni à leur concentration par association ou fermage, et que l'intérêt des agriculteurs, seul, détermine, dans chaque contrée, la part à faire à chaque sorte de culture.

Si maintenant, abandonnant le point de vue purement théorique où nous nous sommes placés jusqu'ici, nous examinons l'état actuel de la propriété foncière, au moyen des statistiques officielles, nous constaterons encore que les craintes tant de fois exprimées de l'émiettement, de la pulvérisation du sol, sont de beaucoup exagérées. La confection du cadastre parcellaire ayant duré de 1811 à 1851, il est beaucoup de cantons où les opérations ont été recommencées, 30 ans en moyenne, après les premières. On peut donc faire une instructive comparaison entre le nombre des parcelles aux deux époques, d'autant plus qu'on a des résultats partiels pour 41 départements, appartenant aux régions les plus diverses. Or, ces résultats accusent une augmentation de 1,5 p. 0/0 seulement, et ce ne sont là que les résultats apparents, car, selon

(1) M. H. Passy, *Cours d'économie politique*, t. II, p. 65.

la judicieuse remarque de M. H. Passy, il faut déduire les parcelles représentées par les constructions nouvelles, là surtout où les populations se sont agglomérées : on peut donc conclure que, dans les territoires où le cadastre a été renouvelé, le domaine agricole était subdivisé en moins de parcelles, vers 1845 ou 1851, qu'en 1821 ou 1811 (1).

Ce qui fait, d'ailleurs, que le morcellement aura toujours une limite et ne deviendra jamais un danger, c'est que, au travail de morcellement du sol, correspond un travail inverse de reconstitution ; si la terre d'un côté se divise, de l'autre, l'inégalité inévitable des fortunes, indépendamment des autres causes de reconstitution, telles que la licitation, l'indivision volontaire, les mariages, et l'association, regroupe bientôt ce qui a été divisé, en réunissant dans les mêmes mains les parcelles séparées, et ce mouvement incessant est une source de richesse pour l'État, qui a tout à gagner à ces mutations. M. Wolowski (2) a très bien fait ressortir ce phénomène, et, s'il faut même le croire, la puissance mécanique, et l'accroissement du capital sont tels, aujourd'hui, qu'ils menaceraient de reconstituer les *latifundia* qui firent la ruine de l'Empire romain, si la loi de l'égalité des partages ne venait contrebalancer cette force prodigieuse de concentration. Ainsi, la question est retournée, et le morcellement est un bienfait de notre loi successorale, loin d'en être un inconvénient.

Aussi bien, à un point de vue plus élevé, le morcellement est aussi un bienfait pour la société. L'intérêt de la distinction entre la grande et la petite culture est, en effet, purement économique, et n'engage que des questions de production ; au contraire, la grande et la petite propriété soulèvent des questions d'ordre moral, social et politique.

La propriété foncière, moralise l'homme qui lui consacre

(1) M. Cauwès, *Cours d'écon. polit.*, t. III, p. 482.

(2) *Revue des Deux-Mondes*, 1<sup>er</sup> avril 1857, p. 667.

ses soins, lui donne plus de respect pour le droit d'autrui, comme aussi plus de prévoyance, plus d'attachement pour les intérêts de la famille et de la cité; et, sous ce rapport, les avantages de la petite propriété sont bien supérieurs à ceux de la grande. car l'homme qui cultive lui-même, supporte sans se plaindre ses fatigues, parce qu'il travaille directement pour lui et pour les siens; tandis que l'ouvrier des villes, se croyant insuffisamment rétribué par un salaire, envie au patron la prospérité à laquelle il coopère. « Faire propriétaire sans dépouiller personne, disait Paul-Louis Courier <sup>(1)</sup>, l'homme qui n'est que mercenaire, donner la terre au laboureur : depuis qu'il n'y a plus de serfs à affranchir, c'est le plus grand bien qui se puisse faire en France ». On ne saurait concevoir, en effet, une meilleure garantie pour le maintien de l'ordre social, qu'une division des biens qui fait participer, même pour une faible part, le plus grand nombre possible des membres de la société, aux avantages de la propriété; car tout propriétaire veut l'ordre, la paix et la justice. « Le morcellement de la terre a sauvé la France en 1848 et en 1871, ajoute M. Boissonnade <sup>(2)</sup>, les théories socialistes hostiles à la propriété, le Communisme, fruit de l'ignorance autant que de la perversité, ont pu ébranler la conscience des prolétaires des villes; elles n'ont pas réussi à entamer celles des huit millions de propriétaires ruraux, comme elles l'eussent fait infailliblement un siècle plus tôt ». Citons également, à ce sujet, le témoignage d'un éminent publiciste étranger, Sir G. Campbell qui, au congrès de l'association anglaise de la science sociale de 1874, s'exprimait ainsi <sup>(3)</sup> : « La France a été en proie à des révolutions incessantes, et elle a essuyé de terribles malheurs; néanmoins, son crédit public reste ferme, et les idées communistes y ont peu de chances de réussir : c'est que, dans ce pays,

(1) P.-L. Courier, *Lettre*, t. VI, p. 22.

(2) M. Boissonnade, *op. cit.*, p. 603.

(3) Cité par M. Cauwès, t. III, p. 477.

la grande division de la terre, sert de contre-poids à l'instabilité des idées et des formes politiques. Les idées socialistes n'ont, en effet, aucune prise sur le paysan propriétaire; elles n'en ont qu'une bien faible, sur le petit capitaliste ».

En résumé, étant donné que la diffusion des fortunes ne s'est pas faite, comme nous croyons l'avoir démontré, au détriment de l'expansion de nos forces économiques, il n'y a qu'à se féliciter, de ce que l'accès de la propriété ait été plus largement ouvert en France, que dans d'autres pays; et la réserve, en aidant au développement de la petite propriété, accomplit encore une œuvre morale, sociale, et politique, qu'on ne saurait regretter.

Néanmoins, s'il n'est pas prouvé que les principes du Code civil en matière de succession, aient eu, sur la division du sol, une influence funeste, il y aurait, d'autre part exagération, à contester les abus partiels du morcellement. Si, dans l'ensemble, l'état de la division du sol est satisfaisant, il est malheureusement certain aussi, qu'en plusieurs parties de la France, le morcellement a été excessif. Il en est ainsi, non seulement dans l'Ile-de-France, où la contenance moyenne par parcelle y descend à moins de 20 ares, et dans le Nord, où de grandes agglomérations d'habitants expliquent la division extrême du sol, mais dans la plupart des départements de l'Est, et quelques autres de l'Ouest et du Centre. Le moyen le plus direct de remédier aux inconvénients d'un extrême morcellement du sol, est de reconstituer, par l'effet de conventions libres, les héritages que le partage a divisés, ou tout au moins, d'opérer entre des propriétés qui restent distinctes, des groupements temporaires, devant faciliter une meilleure exploitation; le fermage et le métayage, corrigent les inconvénients du morcellement; très souvent aussi, un cultivateur prend à ferme des parcelles appartenant à des propriétaires différents, qui ne pourraient les exploiter parce qu'elles sont trop petites, ou trop distantes de leur domaine principal. Enfin, les propriétaires

dont les parcelles sont enchevêtrées ou séparées, peuvent, grâce à des échanges, ou à des achats de parcelles contiguës, obtenir l'avantage de l'unité matérielle, du domaine et de l'exploitation. Si l'achat direct est souvent dangereux pour le paysan, amené à faire des sacrifices, parfois imprudents, pour acquérir une parcelle qui confine à la sienne, l'échange, au contraire, ne saurait être trop encouragé.

Dans plusieurs pays de l'Europe centrale, le législateur n'a pas reculé devant l'adoption du système des échanges forcés, à la suite du remaniement collectif des propriétés : un règlement, analogue à celui des abornements généraux, permet de réunir en une seule masse, toutes les terres d'une commune, pour attribuer ensuite à chaque propriétaire, bon gré mal gré, un lot correspondant à ses possessions antérieures. Sans aller jusqu'à imposer par mesure législative, cette réunion en une seule masse, des terres d'une commune, pour les répartir dans l'intérêt collectif, il serait à désirer que l'usage des abornements généraux se répandît en France, et donnât l'occasion aux propriétaires de rectifier les limites irrégulières de leurs fonds, de supprimer les enchevêtrements, et de transformer ainsi en une seule pièce de terre, un domaine divisé jusque-là en plusieurs parcelles, sauf à tenir compte entre eux, de la valeur des terres, ainsi réciproquement cédées.

Un moyen législatif plus direct contre le morcellement, consisterait dans l'indivisibilité, ou impartageabilité des petits domaines. Ne pourrait-on pas décréter, en effet, ainsi que plusieurs pétitions au Sénat y avaient conclu en 1856, que les parcelles inférieures à un huitième d'hectare seront impartageables? Ou encore, prenant en considération l'impôt foncier, ne pourrait-on déclarer impartageables les domaines correspondants aux cotes uniques de moins de 10 francs, par exemple? Les différents essais du système de l'indivisibilité, tentés en Europe, ont été loin de répondre aux résultats qu'on en attendait. En Prusse, l'indivisibilité résultant de la loi de

1850 sur l'affranchissement du sol, a été reconnue inutile, oppressive, et définitivement abrogée par la loi du 5 mai 1872. L'*Anerbenrecht*, non seulement nuisait à l'agriculture, par suite de l'obligation qui incombait à celui qui succédait au bien rural d'indemniser les autres héritiers, mais de plus, elle favorisait l'émigration des enfants privés de toute part dans le domaine paternel, et allait ainsi à l'encontre des efforts du gouvernement prussien pour coloniser, et mettre en valeur plusieurs parties du royaume.

En Allemagne, le succès n'a guère répondu aux espérances des promoteurs de la réforme successorale, que dans les pays comme la Westphalie, le duché de Nassau, le duché de Schleswig-Holstein, où elle était un retour aux traditions. Ailleurs, en Franconie, en Souabe, où le partage égal est dans les mœurs, la propagande active des chefs du mouvement n'a reçu aucun encouragement : on peut présumer qu'il en serait de même en France, si l'on essayait d'y acclimater l'indivisibilité des petits domaines ruraux.

Mais le morcellement qui, nous venons de le montrer, n'a pas produit, au point de vue agricole, les effets désastreux qu'on avait voulu lui attribuer, n'est-il pas, au contraire, dans l'ordre commercial et industriel, une véritable calamité ? On a prétendu que les arguments contre le morcellement dans l'agriculture, s'appliquaient avec beaucoup plus de force encore, dans l'industrie et le commerce, où le morcellement et la division signifiaient une destruction totale.

Le père fonde une industrie, et meurt : tout est vendu et partagé ; la maison ne survit pas à son maître. Un fils a du courage et du talent ; avec sa petite part du capital paternel, il fonde une autre maison, réussit, devient presque riche et meurt : nouveau partage, nouvelle destruction. C'est ainsi que la vie du fondateur d'une industrie ou d'un commerce

se passe à réunir les capitaux, créer un matériel, commencer les affaires, chercher des débouchés, former une clientèle et acquérir une expérience complète; et, ce sera au moment où il sera près de toucher au but, que la mort amènera pour son œuvre une liquidation désastreuse, ou une cession à des sociétés : résultats aussi contraires aux intérêts de ses héritiers qu'au bien-être de l'État. Contraires aux intérêts des héritiers, qui ne retrouveront jamais, ni dans une liquidation, ni dans une vente après décès, la somme de capitaux engagés dans l'industrie par leur père, ou représentés par les bénéfices qu'il était parvenu à en retirer. Contraires aux intérêts de l'État, puissamment intéressé à la perpétuité des industries, d'où dépend la stabilité des familles.

Enfin, l'instabilité de la propriété industrielle et commerciale aurait encore pour conséquence, au dire des partisans de la liberté testamentaire, le défaut de patronage. Le propriétaire, en effet, qui sait que son œuvre sera détruite, qui songe peut-être déjà à la vendre lui-même, afin de parer aux risques d'une liquidation, ou aux désastres d'un partage, ne songera guère à exercer, d'une manière efficace, le grand devoir social du patronage, et à entretenir des rapports bienveillants et faciles, avec des ouvriers, ou des employés, qui ne font que passer chez lui, et dont il use, parfois, avec moins de soins que de ses machines.

Nous reconnaissons qu'en effet, il y a des fortunes dont le partage a besoin d'être dirigé par la sage destination du père de famille, et nous ne saurions trop approuver, à ce point de vue, l'institution des partages d'ascendants, destinés à permettre aux parents de distribuer eux-mêmes leurs biens entre leurs enfants, d'après les aptitudes de chacun d'eux. Malheureusement, les bonnes intentions du législateur ont, trop souvent, produit un effet absolument contraire à celui qu'on avait prévu : les partages d'ascendants deviennent, la plupart du temps, une source de nombreux et interminables procès : ils

n'ont pas donné aux parents le moyen de distribuer leurs biens avec une certaine liberté; enfin, en dehors des partages d'ascendants, la distribution des biens est faite en justice entre les enfants, de telle manière que le patrimoine du défunt est réduit en fragments. Mais, ces résultats déplorables ne sauraient être reprochés au Code civil; il sont bien plutôt le fait de la pratique et de la jurisprudence qui, à l'exemple du législateur de l'époque révolutionnaire, et souvent sans nécessité, ont appliqué le principe de l'égalité absolue, avec une rigueur exagérée, parfois même, contre le texte ou l'esprit de la loi. Ainsi, dans les partages qui se font en justice, l'article 832 pose comme règle générale l'obligation de ne pas morceler les héritages; il indique, à titre de faculté et d'exception, la mise dans chaque lot, de biens de même nature. La jurisprudence a purement et simplement supprimé le principe général, et a fait de la disposition exceptionnelle et facultative, la règle obligatoire.

La Cour de cassation pénétrée, elle aussi, d'un faux esprit d'égalité, a étendu sans nécessité aux partages d'ascendants cette interprétation de l'article 832, déjà fausse pour les autres partages. Qu'on parcoure les diverses dispositions consacrées par le Code civil à ces partages d'ascendants, il sera facile de se convaincre qu'aucune d'elles n'impose, même d'une manière indirecte, l'application de l'article 832. Il y a plus : l'esprit de la loi est très certainement, à notre avis du moins, d'écarter cet article 832, par cela même que le partage d'ascendants a pour objet de laisser aux parents une certaine liberté dans la distribution de leurs biens.

De plus, en soumettant les partages d'ascendants à la rescision pour lésion, comme les autres partages, la Cour de cassation décide, que c'est sur la valeur, lors du décès, qu'il faut se régler, même en cas de donation-partage : de là, une cause d'instabilité extrêmement fâcheuse, qui ne peut être évitée, puisqu'aucune renonciation à se prévaloir de la rescision pour

lésion n'est possible, du vivant du donateur. Il faudrait apprécier la valeur des biens, au moment du partage, et restreindre la durée des actions en nullité ou en rescision.

Ce qui importerait surtout, ce serait de décider par une loi interprétative, que toutes les règles des partages judiciaires ne s'appliquent pas nécessairement, aux partages d'ascendants. On pourrait encore permettre les conventions amiables, même lorsqu'il y a des incapables, pourvu que le projet de partage, précédé d'une expertise judiciaire, fût approuvé par une délibération unanime du conseil de famille, dont seraient écartés les copartageants et leurs proches, laquelle délibération devrait être homologuée par justice. Telles étaient d'ailleurs les dispositions de l'article 147 du projet de 1867, et il est permis de regretter que cette modification, suffisamment protectrice des intérêts des incapables, n'ait pas abouti. Pour se soustraire aux entraves du partage judiciaire, les représentants des incapables sont, en effet, obligés de recourir à des subterfuges, à des partages amiables déguisés, qui risquent de compromettre bien plus les intérêts qu'on veut protéger, que ne le ferait une législation moins sévère. Sans modifier en rien les principes *du partage égal* et de la divisibilité des biens héréditaires, on arriverait à atténuer les effets du fractionnement du patrimoine entre les héritiers, par une revision partielle des règles sur les partages, et principalement, sur les partages d'ascendants; et ce système, moins radical que celui de la transmission intégrale, est celui qui semble réunir les plus nombreux suffrages, comme en font foi les nombreux projets de modifications du Code civil, dont a été saisi le Parlement en 1866, en 1870-71 et en 1890 (1).

(1) V. Chambre des Députés, session 1890, annexes, *J. off.*, p. 272 et suiv.

---

## TROISIÈME PARTIE

### LÉGISLATION ÉTRANGÈRE

---

Le système du droit français sera mieux apprécié par une comparaison avec celui des autres pays. Dans l'impossibilité de les passer tous en revue, nous nous contenterons d'examiner les législations qui ont pu exercer une influence sur le droit français, ou ont été susceptibles d'éprouver la sienne. Tel est le cas des pays qui entourent immédiatement la France, et particulièrement de l'Angleterre, de l'Allemagne, de l'Italie et de l'Espagne. Nous ne parlerons pas de la Belgique, dans laquelle le Code civil français n'a pas cessé d'être en vigueur.

---

## CHAPITRE PREMIER

### ANGLETERRE

---

Il en est du Droit civil anglais, comme du Droit public. Si on le rapproche de celui de la France, et qu'on envisage l'un et l'autre dans toute l'étendue de leur évolution, on constate l'existence d'un point de départ commun, et une direction différente qui les amène, tous deux, à des résultats absolument opposés.

En même temps que le système féodal et la langue française, les Normands apportèrent en Angleterre la législation de notre pays. Pendant longtemps, le fond de leur Droit et la source principale de la *common law*, furent, non pas le droit Anglo-Saxon, oublié ou méprisé, mais la Coutume de Normandie. Maintenant encore, c'est elle qui constitue la base première de la succession *ab intestat*, et, par conséquent, des droits reconnus aux descendants comme aux autres héritiers (1).

Les cadets et les filles n'ont pas de réserve sur les immeubles, et c'est la loi elle-même qui les en prive, par l'établissement du *droit d'aînesse*. De même qu'en France, l'application s'en est singulièrement élargie : dérivée de l'indivisibilité du fief, elle était d'abord limitée aux tenures nobles, mais, peu à peu, elle a été étendue à tous les im-

(1) M. Glasson, *Hist. du dr. et des institut. de l'Angleterre*, t. VI, p. 243.

meubles. L'aîné des enfants mâles en recueille la totalité à l'exclusion de ses frères et sœurs, sans que ceux-ci puissent invoquer le droit à une légitime. Ce n'est que lorsqu'il s'agit de meubles, que le partage se fait également entre tous les enfants.

Par compensation, cette part restreinte était protégée contre les libéralités du défunt. Il ne pouvait pas librement disposer entre-vifs, et, de même que dans notre ancien droit coutumier, et sous l'empire des mêmes causes historiques, l'emploi du testament était soumis à d'importantes restrictions. Les descendants du défunt, aussi bien d'ailleurs que sa veuve, avaient ce qu'on appelait leur *part raisonnable*. C'étaient les deux tiers de la fortune mobilière, si le défunt laissait tout à la fois une veuve et des descendants; la moitié, s'il n'avait que l'une ou l'autre de ces deux catégories de successibles. Ils avaient, pour se les faire délivrer, une voie de droit spéciale appelée *writ de rationali parte bonorum*. Le principe en est déjà consacré dans la Grande Charte. Après avoir dit que les « catels » contenus dans un fief du défunt, serviraient d'abord à éteindre ses obligations envers le roi, elle ajoute que l'excédant demeurera à sa libre disposition, mais sans préjudice de ce qui doit revenir au conjoint et aux descendants <sup>(1)</sup>. Sous Édouard III, l'application de la règle avait été étendue à tout le royaume <sup>(2)</sup>, et il en aurait même été encore ainsi à l'époque de Charles I<sup>er</sup>, au commencement du xvii<sup>e</sup> siècle. Quant aux biens réels et propres de famille, la restriction devenait une prohibition : conformément aux principes de l'ancien droit normand, il était absolument impossible d'en disposer par testament <sup>(3)</sup>.

(1) *Omnia catella cedant defuncto, salvis uxori ipsius et pueris suis rationalibus partibus suis* (Grande charte de Henri III, art. 18; édit. Bémont, p. 53).

(2) St. 40, Ed. III, ch. 38.

(3) Gr. coutumier de Normandie, chap. 31.

Cependant, une réaction devait se produire en faveur des actes à titre gratuit. Le Droit germanique, auquel répugnait le principe du testament, devait être battu en brèche sur ce point par le Droit canonique. La pratique s'était, en effet, introduite de laisser des libéralités aux églises, et cette pratique avait fait considérer le testament comme un acte pieux, dont l'église avait la législation et la juridiction, concurremment avec les tribunaux laïques, et ce qui en favorisa particulièrement l'extension en Angleterre, c'était la possibilité d'un recours en chancellerie, où c'étaient précisément des clercs qui siégeaient. Sous ces diverses influences, la valeur du testament s'accroît de plus en plus.

On peut d'abord disposer des biens, dits réels, sous la forme détournée de l'*Use*. Sous Henri VIII, un statut permet de donner par testament la totalité des tenures en *socage*, et les deux tiers des tenures de Chevalier. Puis, sous Charles II, les tenures de chevalier sont devenues tenures en socage. Enfin, par une conséquence du même mouvement, la faculté de disposer pleinement des catels est reconnue au testateur : la liberté de disposer à titre gratuit est désormais complète et générale, sauf dans quelques parties du pays, telles que la principauté de Galles, la province d'York, et la Cité de Londres. Encore cette dernière restriction ne tarde-t-elle pas à disparaître : trois statuts, l'un de Guillaume et Marie, l'autre de Guillaume seul, et le troisième de Georges I<sup>er</sup>, suppriment successivement ces trois exceptions (1).

Aujourd'hui donc, la liberté de disposer à titre gratuit est complète; qu'il s'agisse de meubles ou d'immeubles, qu'il y ait ou non de descendants, aucun obstacle n'est apporté à la volonté du défunt : la réserve a disparu. Ce qui accroît encore cette liberté, c'est la facilité, très grande si on la compare aux

(1) St. 4, Guillaume et Marie; St. 7 et 8, Guillaume, chap. 38; St. 11, Georges I<sup>er</sup>, chap. 38.

entraves du droit français, avec laquelle s'accomplissent les actes à titre gratuit. Non seulement les formes en sont plus simples, mais le fonds en est dispensé de beaucoup de règles incommodes, comme celle qu'exprime l'ancien adage « *Donner et retenir ne vaut* », avec toutes ses conséquences. Au point de vue qui nous occupe, le Droit anglais peut être considéré comme la contre-partie exacte, de la législation française.

Cette liberté absolue pourrait servir à rétablir l'égalité, détruite par le droit d'aînesse; mais c'est plutôt dans l'autre sens qu'elle est appliquée. Non seulement elle n'est pas employée à relever la part des cadets, mais on l'utilise plutôt pour étendre celle de l'aîné. Absence complète de réserve, aussi bien d'ailleurs pour les descendants que pour tous autres successibles, voilà donc le trait essentiel du droit anglais.

---

## CHAPITRE II

### ALLEMAGNE

---

Le règlement de la réserve laissée aux descendants, dans le droit allemand, tire un caractère particulier des sources variées de cette législation. L'ancien droit germanique, qui a son expression première dans les lois barbares ainsi que la législation des capitulaires, s'y morcela bientôt, comme la puissance publique elle-même, et fit place à une multitude de statuts locaux : provinciaux <sup>(1)</sup> ou urbains <sup>(2)</sup>.

Cependant, un certain élément d'unité finit par s'ajouter à cette diversité : ce fut d'abord, la reconnaissance d'un droit commun allemand, composé des règles généralement observées dans les diverses coutumes. Ce fut aussi la « *réception* » du droit romain. Commencée dès le moyen âge par les efforts des rois de Germanie, couronnés empereurs à Rome, et dont ce droit favorisait les tendances absolutistes, cette évolution fut achevée au <sup>xvi</sup><sup>e</sup> siècle, grâce au mouvement de retour vers l'antiquité qui caractérise la Renaissance. Ce qu'on appelle aujourd'hui *le droit commun germanique* ne mérite, qu'en partie, cette dernière qualification ; car il se compose, non seulement de droit germanique pur, mais aussi de droit romain, l'un et l'autre étroitement associés. Un certain nom-

(1) *Landrecht*.

(2) *Stadtrecht*.

bre de travaux de codification ont, d'ailleurs, peu à peu soustrait à ce droit commun, une partie de l'Allemagne. Sans parler du Code civil français, introduit dans les pays rhénans par le premier empire, les plus importants, par leur étendue et leur domaine d'application sont : le Code saxon de 1572, et surtout le *Landrecht* prussien de 1794, ainsi que le Code autrichien de 1811. Aussi, la solution donnée à nos diverses questions est-elle loin d'y être uniforme. Cependant, c'est du droit romain que procèdent, sur ce point, les nombreuses législations en présence, et les différences qui les séparent, portent moins sur les principes, que sur les détails d'application.

L'institution des réservataires fut d'abord exigée sous peine de nullité, conformément à la législation de Justinien. Mais il suffit maintenant qu'ils aient leur réserve d'une façon quelconque (1). Que s'ils n'en sont pas complètement nantis, ils ne peuvent plus réclamer, comme autrefois, leur part entière dans la succession *ab intestat* : le seul droit qui leur soit laissé porte sur la réserve, et c'est seulement par voie d'action personnelle qu'ils sont appelés à le faire valoir. Cette doctrine, qui est en contradiction avec le texte du Code saxon, semble prévaloir généralement aujourd'hui (2).

La quotité de la réserve laissée aux descendants n'a pas toujours été la même. Les anciennes législations la faisaient varier, à l'exemple du droit de Justinien, d'après le nombre d'enfants laissés par le *de cujus* : elle était du tiers, ou de la moitié, selon qu'il y avait de un à quatre enfants, ou que ce chiffre était dépassé. Ce système n'a pas été suivi par tous les Codes modernes, et ceux qui continuent à tenir compte du nombre de descendants, augmentent cependant le taux de la réserve. En Prusse, elle est du tiers de la part *ab intestat*, s'il y a un enfant ou deux, de la moitié s'il y en a trois ou quatre.

(1) Lehr, *Éléments de Dr. civ. germanique*, t. II, p. 468.

(2) Lehr, *ibid.*, t. II, p. 469.

et des deux tiers dans tous les autres cas. En Autriche, elle est invariablement fixée à la moitié <sup>(1)</sup>. Le Code saxon a maintenu la proportion de droit commun <sup>(2)</sup>.

Si le réservataire a reçu une libéralité entre-vifs du défunt, il doit l'imputer sur sa réserve, si elle est sujette au rapport d'après les termes généraux du droit. C'est ce qui a lieu entre autres d'après le *Landrecht* prussien <sup>(3)</sup> et le Code autrichien <sup>(4)</sup>. En Saxe, au contraire, cette imputation n'est imposée que si le défunt en a fait une condition même de la libéralité <sup>(5)</sup>.

Un des emprunts les plus remarquables du droit allemand au droit romain, est l'admission de justes causes d'exhérédation <sup>(6)</sup>. Ces causes sont généralement tirées de la Nouvelle 115, et ce n'est que sur des points de détail, qu'il existe des différences entre les diverses législations. Ce sont :

En Autriche : 1° le refus d'assistance; 2° une condamnation à la réclusion à vie ou pour vingt ans; 3° une conduite immorale; 4° les diverses causes pour lesquelles un héritier *ab intestat* est réputé indigne.

D'après le Code saxon : 1° l'attentat ou la complicité d'attentat à la vie du testateur, de son conjoint, de ses descendants, de ses ascendants, ou de ses frères ou sœurs; 2° une accusation de crime jugée calomnieuse; 3° le refus d'assistance; 4° le fait pour des enfants de s'être mariés sans le consentement de leurs parents, dans un cas où ceux-ci avaient un motif sérieux pour le refuser.

En Prusse : 1° une condamnation pour crime de haute trahison ou de lèse-majesté; 2° un attentat à la vie des parents

(1) Code autr. art. 765.

(2) Code saxon, art. 2566, 2569.

(3) *Land. pruss.*, t. II, 2, § 393 et s.

(4) Code autr., art. 787, 788.

(5) Code saxon, art. 2590.

(6) *Lehr, loc. cit.*, t. II, p. 475.

ou beaux-parents; 3° une accusation de crime calomnieuse portée contre eux; 4° des sévices ou injures graves; 5° l'adultère ou l'inceste commis avec le conjoint; 6° des faits coupables, ayant privé le testateur d'une portion de sa fortune, au moins égale à la réserve de l'enfant; 7° le refus d'assistance; 8° une conduite déshonorante.

Les libéralités auxquelles le réservataire a le droit de s'en prendre, ne sont pas les mêmes dans toutes les législations <sup>(1)</sup>. Les plus nombreuses et les plus importantes suivent le système appliqué dans le dernier état du droit romain, qui avait créé, à côté de la *querela*, contre les libéralités testamentaires, une action *ad exemplar querelæ inofficiosi testamenti*, destinée à attaquer les libéralités entre-vifs.

Le premier système est suivi, sauf des différences d'application, par la Saxe, la Prusse et l'Autriche.

En Saxe, l'article 2600 du Code autorise le réservataire lésé, à s'en prendre, tout d'abord, aux libéralités testamentaires qui lui causent préjudice. Il peut aussi, comme en droit français, s'attaquer aux libéralités entre-vifs; mais l'exercice de ce droit est subordonné à une double condition, inconnue dans notre législation : c'est que la libéralité dépasse le disponible, apprécié au moment même où elle a été faite, et que des accroissements postérieurs du patrimoine, ne soient pas venus compenser cet appauvrissement. Le réservataire est donc privé de tout droit, si c'est une diminution dont ce patrimoine a été atteint après coup, qui l'empêche de recueillir au décès du disposant <sup>(2)</sup>.

Dès règles semblables s'appliquent dans le Code autrichien. Il faut que les descendants aient la moitié de ce que possédait le disposant au moment de la donation; ils pourront donc réclamer, s'il a donné plus de la moitié, et si, d'autre

(1) Lehr, *loc. cit.*, t. II, 470.

(2) Code saxon, art. 2603 et s.

part, des acquisitions nouvelles ne sont pas venues, après coup, combler le vide fait à la réserve par la libéralité excessive. Leur action a pour objet la restitution de tout ce qui dépasse cette moitié. Mais, si le donataire s'est dépouillé de ces choses et de leur valeur, il n'est tenu à restitution qu'autant qu'il a agi de mauvaise foi (1).

D'après le *Landrecht* prussien, l'héritier se fait remplir de sa réserve aux dépens des légataires. Mais, si c'est par une donation entre-vifs qu'il a été dépouillé, il faut, pour qu'il puisse l'attaquer, qu'elle ait été faite dans les trois années qui ont précédé le décès, et qu'elle ne présente aucun caractère rémunératoire (2).

Dans d'autres pays germaniques on suit, au contraire, de préférence un système emprunté au droit romain classique. Tel est, par exemple, le cas de la Suisse allemande. Sous prétexte que le défunt a pu librement disposer de son patrimoine, du moment que c'était, tout d'abord, à son propre détriment, on permet bien au réservataire d'attaquer le testament dans les dispositions dépassant le disponible, mais on ne lui permet pas de faire tomber les donations entre-vifs : c'est ce qui a lieu, notamment, dans les cantons de Zurich (3), Glaris (4), de Bâle-Ville (5) et dans celui des Grisons (6).

La durée de l'action, ouverte au réservataire pour réclamer, varie, mais est, en général, plus courte que dans notre droit, parce qu'elle est fixée sous l'influence du droit romain. Dans les pays de droit commun, ce sont les délais mêmes de cette législation qui ont été fixés, c'est-à-dire : cinq ans pour la *querela*, et trente ans pour l'action en complément. C'est ce que

(1) Code autr., art. 952.

(2) *Landrecht* prussien, t. II, 2, § 432 et s.; t. I, 11, § 1113 et s.

(3) C. civ., 980 et s.

(4) C. civ., 296 et s.

(5) *Erbrecht*, 102.

(6) C. civ., 374 et s.

décident, notamment, la législation de la Bavière et du Wurtemberg <sup>(1)</sup>.

En Prusse, le *Landrecht* n'accorde que deux ans, mais c'est une question discutée que de savoir si ce délai s'applique aux deux actions, ou seulement à la *querela*. La loi saxonne fixe un délai de trois ans, à partir du décès, pour les donations et, de la découverte du testament, pour les libéralités à cause de mort <sup>(2)</sup>.

Le même délai existe en Autriche, mais il y a pour point de départ l'adition d'hérédité.

(1) *Landrecht* bavarois, t. III, § 15-13° et § 16-3°.

(2) Code saxon, art. 2616.

---

## PROJET DE CODE CIVIL ALLEMAND

---

Le champ d'application de la plupart de ces règles va d'ailleurs bientôt être singulièrement restreint. Poursuivant son unité législative après avoir réalisé son unité politique, le nouvel empire allemand a introduit dans sa constitution, le 11 décembre 1873, un amendement qui déclare matière fédérale la totalité du droit civil. Une commission chargée d'élaborer un projet de Code fut immédiatement constituée, et le résultat de son travail a été transmis, le 31 décembre 1887, au chancelier de l'empire, qui en a ordonné la publication.

Applicable à tous les pays compris dans l'empire, le projet de Code civil allemand est appelé à modifier considérablement le droit en vigueur dans la plupart d'entre eux. Ce qui en fait l'importance, c'est que, venu à un moment où la science juridique avait réalisé une partie de ses progrès, il a pu donner à la plupart de nos questions une solution plus rationnelle, et plus satisfaisante que celle des législations antérieures.

Une des dispositions les plus heureuses du nouveau projet, est relative au chiffre de la réserve : au lieu de le faire varier selon la qualité ou le nombre des héritiers *ab intestat*, il le fixe uniformément à la moitié de la valeur de la part héréditaire, ce qui a pour soi le mérite de la logique et de la simplicité (1).

(1) Art. 1978.

Les libéralités faites par le défunt doivent être ajoutées à la valeur de la succession, quelle que soit la qualité du réservataire, pour le calcul de la réserve. Mais, quand ce réservataire est un descendant du défunt, il faut considérer comme libéralité et, par suite, ajouter aux biens existants, certains avantages énumérés par les articles 2157 à 2164 (1). Ce sont, entre autres, les avantages mentionnés précédemment qu'énumère l'article 2158, les libéralités soumises au rapport par la volonté du défunt, l'avantage fait au descendant plus rapproché, dont le descendant qui hérite tient la place, la libéralité faite par l'ascendant sur sa part de communauté, les dettes, etc.

C'est encore une question discutée, chez nous, que de savoir s'il faut compter dans le calcul de la réserve, les héritiers renonçants ou indignes. Le projet, peu d'accord ici avec la logique juridique, la résoud dans le sens de l'affirmative, quelle que soit la cause, même l'exclusion, qui empêche le successible de venir à la succession (2).

Une assez heureuse transaction a été trouvée, entre le système de la réserve brutale de notre Code civil; et la liberté absolue de tester du droit anglais : c'est la faculté d'exhérédation reconnue au père de famille, dans certains cas déterminés par la loi. Grâce à cette disposition, son autorité n'est pas énervée comme dans notre droit, et l'enfant, d'autre part, n'est pas laissé à sa discrétion, comme dans la *common law*. C'est la loi elle-même, et non pas la volonté toujours partielle du père, qui détermine les cas où l'exclusion de l'enfant est justifiée par sa conduite. Le père n'aura qu'à voir s'il y a lieu de lui appliquer ce châtiment, et le tribunal appréciera s'il est bien dans le cas voulu. Ces cas sont, non seulement ceux qui entraînent l'indignité, comme les attentats à la vie.

(1) Art. 1990.

(2) Art. 1984.

les actes de violence, les dénonciations calomnieuses, mais encore un certain nombre de torts particulièrement graves, dont le descendant peut se rendre coupable envers son ascendant. C'est ce qui a lieu, aux termes de l'article 2001 :

1° Lorsque le descendant a attenté à la vie du testateur, de son conjoint, ou d'un autre de ses descendants.

2° Lorsqu'il a volontairement exercé des voies de fait sur le testateur, ou sur son conjoint, à supposer que ce dernier soit lui-même un ascendant du coupable.

3° Lorsque le descendant a calomnieusement dénoncé aux autorités le testateur ou son conjoint, comme coupables d'un crime ou d'un délit.

4° Si, dans une affaire pénale ou disciplinaire, il s'est rendu sciemment coupable de parjure, comme témoin ou expert, au préjudice du testateur ou de son conjoint.

5° S'il s'est rendu coupable d'adultère avec le conjoint du testateur.

6° S'il a méchamment refusé de fournir au testateur l'entretien qu'il lui devait.

7° S'il a contracté mariage sans le consentement du testateur, qui lui est nécessaire d'après les articles 1238 et 1239 (1).

Le retrait de la réserve se fait par une disposition de dernière volonté (art. 2006). Il n'est valable qu'à la condition que le disposant en ait indiqué le motif (art. 2007). Si un doute est soulevé sur la réalité de ce motif, la preuve en incombe à celui qui doit profiter de ce retrait (art. 2008).

Ce n'est pas une atteinte à la réserve que d'immobiliser la part héréditaire du descendant dans un but déterminé au profit de ses propres enfants. Tandis que chez nous, le don ou legs à charge de substitution, ne peut porter que sur le disponible, la loi allemande permet d'y comprendre la réserve elle-même. Si les prodigalités d'un enfant font craindre qu'il

(1) Art. 2001.

ne réduise sa famille à la misère, ou que les dettes dont il est chargé fassent de sa part héréditaire la proie forcée de ses créanciers, l'ascendant a le droit de lui imposer un fidéicommis, empêchant l'aliénation et la saisie. Le prodigue jouira de l'hérédité durant sa vie, mais, à sa mort, elle passera à ses héritiers naturels, sans qu'il ait pu en disposer. Il peut même être tenu de leur en garantir la transmission par des sûretés, si l'ascendant l'exige (art. 2002).

Il n'y a pas atteinte à la réserve, lorsque le successible a reçu une libéralité ou un avantage, dont l'imputation sur sa part héréditaire le remplit de ses droits. Lorsque le réservataire est un descendant du défunt, l'article 1989, combiné avec l'article 2158, le contraint d'imputer sur sa réserve ce que le défunt a donné au descendant pour son mariage, son établissement, son entrée en fonctions, pour fondation de maison de commerce ou pour toute autre installation séparée. Cette disposition n'est pas applicable aux frais d'apprentissage, ou de préparation à une carrière. Mais le défunt a toujours le droit de déclarer le contraire, la dispense de rapport fait présumer la dispense d'imputation (art. 1989, al. 5).

Lorsque le réservataire est un descendant du défunt, au second degré au plus, il est dispensé d'imputer, aussi bien d'ailleurs que de rapporter, les libéralités qu'il a pu recevoir avant d'acquérir la qualité d'héritier présomptif, par la disparition, ou l'exclusion de l'intermédiaire (1).

Si, au contraire, le descendant qui a reçu la libéralité était héritier présomptif quand elle lui a été faite, mais a perdu cette qualité par prédécès, exclusion, répudiation ou de toute autre manière, le descendant plus éloigné, qui viendra à sa place en vertu des règles de la succession *ab intestat*, est soumis à l'imputation de cette libéralité, comme l'aurait été le gratifié lui-même (2).

(1) Art. 1989, al. 7 et 2161 combinés.

(2) Art. 443, al. 7 et 2160 combinés.

Lorsqu'un descendant du défunt a un droit de réserve, et que ce droit est exclu par suite d'une disposition à son profit, les descendants de ce descendant, de même d'ailleurs que les père et mère du défunt, n'ont plus de droit à une réserve (1).

Que le descendant ait été complètement écarté, ou qu'il ait reçu quelque chose, la réserve n'a pour sanction qu'une action en réduction. Le projet, repousse donc le choix qu'ouvrirait le droit romain, et les législations locales qui l'avaient suivi sur ce point, entre la *querela*, qui faisait tomber le testament, et l'action en complément, dont le seul résultat était de parfaire la part héréditaire (2).

L'action en réduction porte, d'abord, sur les legs, puis sur les donations, à la différence de ce qui avait lieu dans plusieurs Codes allemands. Dans le premier cas, la réserve est qualifiée d'ordinaire, dans le second, d'extraordinaire, mais ce n'est qu'une affaire de terminologie, car il n'existe pas de différence entre ces deux réserves.

Une autre particularité du nouveau projet, est la nature du droit reconnu au réservataire : ce n'est ni une partie de l'hérédité, ni une partie même des biens considérés en nature, c'est un simple droit de créance. Que s'il existe plusieurs héritiers responsables de la réserve, chacun d'eux est tenu proportionnellement à sa part. Le défunt ne serait pas autorisé à faire, dans les rapports des héritiers entre eux, une autre distribution de cette responsabilité (3).

Le droit du réservataire risquant de devenir lettre morte en cas d'insolvabilité de l'héritier, il eût été rationnel de lui accorder un droit d'hypothèque sur les biens héréditaires, mais le danger semble avoir échappé à l'attention du législateur, qui a négligé d'y apporter le remède.

(1) Art. 1983.

(2) Art. 1979.

(3) Art. 1994.

Une autre restriction aux droits du réservataire, est la courte durée de la prescription, après le délai de laquelle il est déchu du droit de réclamer. Par une importante dérogation au droit commun, ce délai est, en effet, limité à trois ans. La prescription commence à courir, à partir du moment où le réservataire a eu connaissance de l'ouverture de la succession, et de la disposition par laquelle la réserve a été entamée. Dans aucun cas, le délai ne saurait se prolonger plus de trente ans depuis l'ouverture de la succession <sup>(1)</sup>.

---

(1) Art. 1999.

## CHÂPITRE III

### ITALIE

---

L'intérêt qu'offre la législation italienne, est tout à fait opposé à celui que présente la législation anglaise. Dans cette dernière, le système suivi était le contre-pied du système français. Dans la législation italienne, au contraire, nous retrouvons, presque mot pour mot, le système de notre Code. Les articles du Code civil consacrés à la réserve, reproduisent, le plus souvent, des articles de la loi française, ou sanctionnent les solutions que, dans le silence des textes, ont appliquées la doctrine et la jurisprudence. Ce qui ajoute à la valeur de la remarque, c'est que cette ressemblance est loin d'être accidentelle. En 1838 un Code civil, imité du Code français, avait été promulgué dans les États sardes, sous le nom de Code Albertin. Après la constitution du royaume d'Italie, la loi de l'État fondateur devint celle de toute la monarchie, mais cette loi subit, en 1866, une refonte générale, inspirée par les récents progrès de la science juridique, et destinée à en faciliter l'application dans son nouveau domaine.

Celles des dispositions de notre droit qui ont ainsi passé dans le nouveau Code, en reçoivent une consécration nouvelle, puisque cette adoption montre les aptitudes à satisfaire aux besoins législatifs de deux pays, dont la latitude et la constitution sociale offrent, sans doute, beaucoup d'analogie, mais aussi des différences sensibles.

La principale différence entre les deux législations, consiste dans le chiffre de la réserve des descendants. Quel que soit le nombre des enfants, le Code italien, au lieu du disponible variable de notre droit, a adopté le chiffre uniforme de la moitié (art. 805). Ce système fait à l'enfant une part moindre, mais il a l'avantage de la simplicité. Tranchant une question qui n'est résolue, chez nous, qu'en jurisprudence, l'article 806 déclare que, sous ce nom d'enfants, il faut comprendre, non seulement les enfants légitimes, mais encore les légitimés, les adoptifs, et leurs descendants. Ces derniers, naturellement, ne sont, comme chez nous, comptés que pour l'enfant qu'ils représentent.

La situation de l'enfant naturel est réglée de la manière généralement entendue dans la jurisprudence et la doctrine françaises avant la loi du 25 mars 1896, et consacrée définitivement par cette loi. Non seulement le droit à une réserve est expressément formulé à son profit, mais le chiffre de cette réserve est indiqué sur la base du principe qui fait de lui une fraction d'enfant légitime. De même que, dans la succession *ab intestat*, il a droit à la moitié, ou aux deux tiers de ce qu'il aurait eu s'il eût été légitime, de même, sa réserve est précisément égale à la moitié, ou aux deux tiers, de la réserve qu'un enfant légitime peut réclamer (art. 820 et 815).

Tranchant une question encore discutée sous l'empire du Code civil français, ce dernier article déclare que, pour calculer la portion due aux enfants naturels, les enfants légitimes sont aussi comptés. Aux termes de l'article 817, les enfants légitimes de l'enfant naturel prédécédé, jouissent des mêmes droits que ce dernier.

Pour empêcher toute fraude à la réserve, l'article 811 reproduit la disposition de notre article 917, dont il n'est même que la traduction littérale. La vente que le *de cujus* consent à l'un de ses successibles, du moment que c'est à fonds perdu ou avec réserve d'usufruit, est présumée une libéralité. Si la

loi, dans le doute, la valide et la dispense même du rapport, elle la soumet cependant à la réduction. De même aussi que dans notre droit, cette présomption ne peut être invoquée par ceux des légitimaires qui ont donné leur assentiment à l'aliénation.

La crainte que le partage d'ascendant ne servit à éluder les droits des réservataires, a préoccupé le législateur italien, comme le législateur français. L'article 1048 du Code est même plus complet que notre article 1079, qui lui a servi de modèle. Tandis que, dans notre droit, le légitimaire, lésé de moins d'un quart, ne peut réclamer que si la lésion profite à un enfant précipitaire, le Code italien cesse d'exiger cette condition : il en résulte que le recours est ouvert, non pas seulement, comme chez nous, quand le *de cujus* a voulu favoriser l'un de ses enfants aux dépens des autres, mais encore quand il a cherché, de propos délibéré, à sacrifier tel ou tel d'entre eux.

La nécessité de protéger les descendants contre les conséquences d'un nouveau mariage de leur père ou mère, a fait aussi limiter le disponible, à l'égard du second conjoint. D'après l'article 770, le disponible spécial est, alors, d'une part d'enfant légitime le moins favorisé. Mais, le caractère exceptionnel de cette disposition, en doit faire restreindre l'application aux termes stricts de la loi ; les enfants naturels, les enfants adoptifs, et les enfants légitimés par décret royal, ne pourraient donc s'en prévaloir par analogie. D'ailleurs, la doctrine italienne admet, comme la doctrine française, que ce qui est ainsi enlevé au second conjoint rentre dans la masse du patrimoine et, par conséquent, profite aux enfants du second mariage aussi bien qu'à ceux du premier <sup>(1)</sup>.

La nature de la légitime est déterminée par l'article 808.

(1) Cf. Francesco di Filippi, *Corso complete di Diritto civile italiano comparato*, vol. XI, Milan, 1891.

Le Code italien abandonne le système du droit romain classique, pour prendre le système coutumier du droit français, tel qu'il a passé dans notre Code.

Dans tous les cas, la réserve est une qualité de la succession *ab intestat*, et c'est une quote-part de cette succession, non un simple droit de créance, que le légitimaire a le droit de réclamer.

---

## CHAPITRE IV

### ESPAGNE

---

La date seule du nouveau Code civil espagnol suffirait pour le rendre particulièrement digne d'attention. Promulgué le 24 juillet 1889, il s'est nécessairement inspiré de la solution donnée jusqu'à ce jour, à toutes les questions discutées en législation. C'est une combinaison, le plus souvent très heureuse, des principes du droit romain, et des règles du Code civil français. De plus, destiné seulement à suppléer les coutumes locales, et non à les remplacer, il n'a pas eu à faire plier les principes à des considérations contingentes, auxquelles le respect des statuts particuliers satisfaisait bien plus amplement. Ses dispositions ne relevant, dès lors, que de la théorie pure, présentent, par cela même, un intérêt général bien plus grand et, parmi celles qui réalisent les innovations les plus heureuses, figurent précisément les dispositions relatives à la réserve et au disponible.

La succession tout entière est divisée en trois parties égales : le premier tiers est le disponible ordinaire, le deuxième tiers constitue la réserve intangible des descendants. Il est le même quel que soit le nombre d'enfants, chacun ayant ainsi droit au tiers de ce qu'il aurait recueilli dans la succession *ab intestat*. Il n'y a pas lieu, d'ailleurs, de se préoccuper de la qualité des descendants, et les enfants naturels sont traités comme les légitimes, si ce n'est que leur part dans la succession *ab intestat*

étant moins élevée, le tiers qui leur est assuré représente une fraction plus faible de la succession (art. 807).

Le troisième tiers ne peut pas non plus être légué ou donné à des personnes étrangères, et, à ce point de vue, il constitue aussi une légitime, mais, à la différence du premier tiers, il peut être attribué, par préciput, à l'un ou à quelques-uns des enfants. Il prend ainsi un caractère intermédiaire entre une légitime absolue et un disponible complet, et cette règle concilie très heureusement les droits de la famille avec la liberté testamentaire, en renfermant l'exercice de celle-ci, dans la limite déterminée par l'intérêt de celle-là. La loi a réglé avec beaucoup de soin l'emploi de ce disponible spécial.

La faculté de faire un préciput est, naturellement, toute personnelle ; cependant, on peut valablement convenir dans un contrat de mariage que, si un des conjoints meurt intestat, le veuf, ou la veuve, pourra distribuer, selon sa libre appréciation, les biens du défunt, et donner, sur ces biens, un préciput aux enfants communs, sans préjudice des réserves et des préciputs constitués pendant la vie du *de cujus* (art. 831). Toutefois, l'exercice de cette faculté est subordonné à une condition, c'est que le conjoint survivant, que ce soit le mari ou la femme, n'ait contracté aucun nouveau mariage, sous l'influence duquel il pourrait ne plus statuer avec la liberté suffisante.

Le préciput peut être constitué par acte entre-vifs, ou par disposition de dernière volonté ; mais les règles auxquelles il est soumis, varient selon l'un ou l'autre cas.

Aucune donation entre-vifs, pure et simple ou avec charges, en faveur d'enfants ou de descendants qui ont droit à la réserve, ne se qualifie de préciput, si le donateur n'a pas manifesté expressément sa volonté de constituer un préciput (art. 843). La promesse de constituer ou de ne pas constituer un préciput, faite par acte public dans un contrat de mariage, est parfaitement valable (art. 1082).

Le legs, ou l'avantage fait par le testateur à l'un de ses en-

fants ou descendants, ne sera considéré comme préciput, que si le testateur a déclaré expressément sa volonté, et s'il ne dépasse pas la portion libre (art. 844).

Le préciput, bien qu'exécuté par la délivrance des biens, sera révocable, à moins qu'il n'ait été constitué par contrat de mariage, ou en vertu d'un contrat à titre onéreux conclu avec un tiers.

L'enfant ou le descendant légitime avantagé, peut renoncer à la succession et recueillir le préciput (art. 833). Lorsqu'un bien spécial n'a pas été consacré à la constitution d'un préciput, on le fait rentrer dans la masse des biens héréditaires, en observant, autant que possible, les règles établies pour assurer l'égalité des partages entre héritiers.

En principe, la réserve ne peut être grevée d'aucune charge susceptible d'en diminuer l'avantage. Toutefois, ici encore, il faut distinguer entre la réserve ordinaire, et la réserve spéciale que constitue le préciput.

Pour la première, la règle est sans restrictions. Quant au préciput, il ne peut être soumis à aucune charge au profit d'un tiers, mais rien n'empêche de le subordonner à telle ou telle condition dans l'intérêt des autres enfants. Du moment, en effet, qu'on ne sort pas du cercle des réservataires, la disposition du préciput est complètement libre, et, de même qu'on peut le répartir entre deux ou plusieurs enfants, on peut aussi, tout en l'attribuant tout entier à l'un, réserver dessus tels ou tels droits aux autres (art. 824).

L'exhérédation ne peut se faire que par testament; on y indique le motif sur lequel elle est fondée. Ces motifs ne sont pas laissés, d'ailleurs, à l'appréciation arbitraire du disposant : c'est la loi elle-même, qui indique ceux dont il peut se prévaloir. Sont de justes causes d'exhérédation des enfants et descendants légitimes ou naturels, indépendamment des causes générales qui justifient l'exclusion de tout héritier à réserve, les faits suivants : 1° avoir refusé, sans motif légitime, des ali-

ments au père ou à l'ascendant qui exhérède; 2° avoir usé envers lui de mauvais traitements, ou l'avoir, verbalement, injurié gravement; 3° avoir livré sa fille ou sa petite-fille à la prostitution; 4° avoir été condamné pour un délit puni de la peine de l'interdiction civile.

La preuve du motif d'exhérédation est à la charge des héritiers, si l'exhéréde en nie l'existence.

L'exhérédation produit à peu près les mêmes effets que l'indignité du droit français : si l'exhéréde a des enfants, ils prennent sa place, et conservent ses droits d'héritier forcé sur la réserve, mais le père exhéréde n'a droit, ni à l'usufruit, ni à l'administration des biens qui la composent <sup>(1)</sup>.

L'exhérédation sans indication de cause, ou pour une cause contestée et dont la preuve n'a pas été établie, ou pour une autre cause que celles dont la loi donne l'énumération, annule l'institution d'héritier en tant qu'elle nuit à l'exhéréde; toutefois, les legs, préciputs, et autres dispositions, vaudront en tant qu'ils ne porteront pas atteinte à la réserve : c'est littéralement le système des Novelles de Justinien sur la *querela inofficiosi testamenti*.

Pour que le réservataire soit en droit de réclamer, il faut qu'il ne soit pas rempli de sa réserve. Afin de faciliter la vérification de cette condition, la loi espagnole édicte certaines règles empruntées à la législation ou à la jurisprudence françaises. Ainsi, les donations faites aux enfants, quand ce n'est pas à titre de préciput, s'imputent sur la réserve. Si le legs consiste en un usufruit, ou une rente viagère, dont la valeur paraît supérieure à la portion disponible, les héritiers réservataires auront à choisir entre l'accomplissement de la disposition testamentaire, et l'abandon au légataire de la partie de la succession dont le testateur pouvait disposer librement <sup>(2)</sup>.

(1) Cf. C. civ. fr., art. 730.

(2) Cf. C. civ. fr., art. 917.

L'omission d'un ou de tous les héritiers à réserve en ligne directe, qu'ils fussent vivants lors de la rédaction du testament, ou qu'ils soient nés depuis la mort du disposant, annulera l'institution d'héritier, mais les legs et les préciputs vaudront, en tant qu'ils ne sont pas excessifs.

Toutefois, conformément à la disposition prétorienne, cette nullité n'est prononcée que dans la mesure, et dans le cas où elle est utile au réservataire : si les héritiers à réserve omis meurent avant le testateur, l'institution produira donc son effet.

Enfin, l'héritier réservataire à qui le testateur a laissé, pour quelque cause que ce soit, moins que la réserve qui lui appartient, pourra en demander le complément.



## CONCLUSION

---

Il y a quelques années encore, la question de la liberté de tester agitait assez vivement les esprits, et l'on adoptait volontiers les solutions extrêmes. Depuis, le temps a fait son œuvre, les esprits se sont calmés, et c'est une opinion moyenne qui paraît, aujourd'hui, devoir rallier le plus grand nombre de suffrages.

Toute liberté, en effet, est limitée; il n'existe pas de liberté absolue : dans l'ordre politique, les libertés se limitent entre elles; dans l'ordre civil, tous les droits sont limités par l'intérêt public; dans l'ordre naturel, le droit du père a pour limite le droit du fils. D'ailleurs, comme l'a fait très justement remarquer Montesquieu : « La véritable liberté ne consiste pas à faire tout ce qu'on veut, mais à faire tout ce qu'on doit vouloir. » Or, la liberté individuelle, en matière de disposition testamentaire, doit s'incliner devant l'équité, devant la morale, et devant l'ordre social.

D'ailleurs, quand on veut juger une institution, une loi, il ne faut pas se placer à un point de vue absolu, mais bien à un point de vue relatif : ce qui était possible à une époque peut ne plus l'être à une autre. Toutes nos institutions, toutes nos lois reposent aujourd'hui sur le sentiment de l'égalité poussée jusqu'aux dernières limites. L'œuvre égalitaire et démocratique du Code civil est accomplie : depuis longtemps, ses principes en matière de succession, sont passés dans nos mœurs; et le sentiment de l'égalité dans les partages

existe à un tel degré, que le père de famille n'use pas, en général, du droit que lui confère la loi de disposer d'une partie de son bien : il se résigne plutôt à ce que son œuvre soit vendue ou détruite, parce qu'il sait que, s'il avantage un de ses enfants, il sèmera la discorde parmi eux. Serait-il possible aujourd'hui, avec notre organisation sociale, nos institutions politiques et civiles, et nos mœurs, de réagir contre ce résultat, et d'empêcher, par une loi nouvelle, l'égalité des partages? Une loi coercitive, personne n'ose la proposer; une loi qui supprimerait purement et simplement la réserve, personne n'en ferait usage, pas plus qu'on n'use aujourd'hui de la quotité disponible, pas plus qu'on ne fait un aîné dans les successions collatérales, alors cependant qu'on a la libre disposition de tout l'actif.

Les lois ne font pas les mœurs, ce sont, au contraire, les mœurs qui font les lois. Comment admettre qu'on puisse réformer avec efficacité des dispositions civiles qui se lient si intimement à l'organisation sociale, si on ne réforme pas, en même temps, les bases de cette organisation? Ce ne seraient donc pas les articles du Code qu'il faudrait commencer par modifier, mais nos mœurs elles-mêmes, et une pareille transformation ne pourrait être que l'œuvre d'un très long espace de temps.

Mais, ne manquera-t-on pas d'objecter, si vous pensez que la liberté de tester resterait à l'état de lettre morte, pourquoi la refuser? car elle n'offrirait aucun danger; puis, si les mœurs font les lois, les lois, souvent, défont les mœurs, et alors, pour rétablir celles-ci, il faut abroger celles-là. Sans doute, il faut réformer les lois qui produisent de mauvais effets sur les mœurs, mais d'abord, il faudrait prouver que c'est la réserve qui est la cause des maux que nous constatons; puis, quand il s'agit de lois qui tiennent à la constitution même de l'organisation sociale et politique, une réforme facultative serait inutile pour réagir contre notre état social, et risquerait de troubler les

mœurs et les habitudes sans aucun profit. Sans doute, la liberté de tester fournirait au père de famille la sanction la plus énergique de son autorité, et lui donnerait le moyen de concentrer les biens dans les mains de celui de ses enfants qui lui paraîtrait le plus apte à le remplacer; mais on oublie trop souvent que la liberté de tester peut aussi se retourner contre la famille, et permettre à un père, poussé par une passion aveugle, notamment à la suite d'un second mariage, d'enlever tous ses biens à ses enfants, et de réduire ainsi sa famille à la misère. Il ne faut pas que la liberté de tester puisse nuire injustement aux enfants, continuateurs naturels de la famille. Or, il pourrait bien arriver qu'un père en usât contre eux dans certaines circonstances; dans les autres, il est très probable, au contraire, qu'il accepterait la succession *ab intestat* : la liberté absolue de tester serait ainsi, ou dangereuse, ou inutile.

La liberté absolue de tester écartée, faut-il maintenir une réserve proprement dite, avec les caractères que lui donne le Code civil, destinée à la fois à assurer l'avenir des enfants et à conserver une partie des biens dans la famille, ou ne vaut-il pas mieux lui substituer une sorte de légitime plus ou moins réduite, et d'une nature alimentaire? Dans ce second système, le père peut charger un seul des enfants de continuer la famille, sauf à payer la légitime en argent, en capital ou en arrérages, à ses frères et sœurs. Cette combinaison qui, au premier abord, paraît excellente, a été expérimentée dans certaines parties de l'Alsace, à titre, bien entendu, d'accord tout à fait volontaire entre les enfants, et elle y a produit de très fâcheux résultats. L'enfant placé à la tête de la famille s'est trouvé grevé de charges très lourdes, qui n'ont pas tardé à le mettre dans la gêne; pour y faire face, il a dû contracter des emprunts hypothécaires, puis les échéances sont arrivées, et comme il n'a pas pu satisfaire à ses engagements, les créanciers l'ont exproprié, et sa ruine est devenue celle de la famille tout entière.

A vrai dire, le meilleur système nous paraît être celui qui, à la fois, garantit l'autorité paternelle, assure aux enfants la plus notable partie du patrimoine, et permet aux parents de le répartir entre eux selon leurs aptitudes. Or, le nouveau Code civil espagnol du 1<sup>er</sup> mai 1889 s'est très sensiblement rapproché de ce but, au moyen du système, fort ingénieux, que nous avons déjà fait connaître, et qui permet de faire d'importants avantages à certains enfants, pour des motifs très divers, par exemple, à raison de leurs aptitudes, ou encore, à raison des torts graves que les autres ont eus vis-à-vis de leurs parents. D'un autre côté, il s'oppose à ce que la faculté de tester se retourne contre la famille. En outre, s'il était adopté en France, il permettrait de faire du partage d'ascendants une institution vraiment pratique, à l'abri de toutes ces actions en nullité ou en rescision, qui naissent presque toujours aujourd'hui de ces actes de disposition. C'est en établissant une heureuse harmonie entre les trois éléments constitutifs de l'humanité : l'individu, la famille et la société, que pourront seulement s'entreprendre des réformes utiles et fécondes. Sacrifier l'intérêt collectif à la volonté, peut-être néfaste, d'un seul, ce serait à coup sûr, rompre l'équilibre, peut-être même déterminer la chute de l'édifice social.

En réalité, les maux qui travaillent les sociétés modernes résultent de causes nombreuses et complexes; nombreux aussi doivent être les remèdes. Mais, quand il s'agit de dispositions légales qui, comme celles de la réserve héréditaire des descendants, sont aussi intimement liées à l'organisation sociale, qui en sont pour ainsi dire la base : la question est de savoir s'il convient de changer toutes ces bases, et de refaire la société.

*Vu par le Doyen,*  
COLMET DE SANTERRE.

*Vu par le Président de la thèse,*  
GLASSON.

Vu et permis d'imprimer :  
*Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,*  
GRÉARD.

# TABLE DES MATIÈRES

|                   |             |
|-------------------|-------------|
| INTRODUCTION..... | Pagrs.<br>1 |
|-------------------|-------------|

## PREMIÈRE PARTIE

### CHAPITRE I. — HISTORIQUE DE LA RÉSERVE.

|                                                                   |    |
|-------------------------------------------------------------------|----|
| <i>Section I.</i> — Droit romain.....                             | 3  |
| <i>Section II.</i> — Ancien droit.....                            | 14 |
| <i>Section III.</i> — Droit intermédiaire.....                    | 20 |
| <i>Section IV.</i> — Nature de la réserve dans le Code civil..... | 23 |

### CHAPITRE II. — ÉTUDE DE LA RÉSERVE DES DESCENDANTS.

|                                                                                                                           |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <i>Section I.</i> — Des descendants qui ont droit à une réserve.....                                                      | 26 |
| <i>Section II.</i> — Chiffre de la réserve.....                                                                           | 43 |
| <i>Section III.</i> — <i>Quid</i> des renonçants et des indignes?.....                                                    | 36 |
| <i>Section IV.</i> — De la réserve des descendants, dans le cas spécial où le gratifié, est le conjoint du disposant..... | 67 |

### CHAPITRE III. — DES ACTES QUI PORTENT ATTEINTE A LA RÉSERVE.

|                                                                                                                                                            |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <i>Section I.</i> — Des libéralités proprement dites.....                                                                                                  | 76 |
| <i>Section II.</i> — Cas prévus par l'article 918.....                                                                                                     | 79 |
| <i>Section III.</i> — Constitution sur la tête d'un seul enfant, d'un capital formé au moyen de primes annuelles, versées à une Compagnie d'assurance..... | 94 |
| <i>Section IV.</i> — Adoption de la communauté légale ou conventionnelle, lorsqu'il existe des enfants d'un précédent mariage.....                         | 97 |

|                                                                                                                                             | Pages. |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------|
| <i>Section V. — Lésion au profit du préciputaire dans un partage d'ascendant.....</i>                                                       | 401    |
| <i>Section VI. — Don ou legs du disponible au profit d'un frère ou d'une sœur, à charge de substitution en faveur de neveux et nièces..</i> | 407    |
| <i>Section VII. — Legs sur le disponible, au profit d'un enfant naturel.....</i>                                                            | 408    |
| <br>CHAPITRE IV. — SANCTION DE LA RÉSERVE.                                                                                                  |        |
| <i>Section I. — Cas dans lesquels le réservataire peut réclamer, comme n'étant pas rempli de sa réserve.....</i>                            | 410    |
| <i>Section II. — Caractères de l'action en réduction.....</i>                                                                               | 423    |
| <i>Section III. — De la fraude en général, et pour le cas spécial où les réservataires sont des enfants d'un précédent mariage.....</i>     | 428    |

## DEUXIÈME PARTIE

### Étude de critique législative

|                                                   |     |
|---------------------------------------------------|-----|
| CHAPITRE I. — OBJECTIONS D'ORDRE JURIDIQUE.....   | 433 |
| CHAPITRE II. — OBJECTIONS D'ORDRE MORAL.....      | 443 |
| CHAPITRE III. — OBJECTIONS D'ORDRE SOCIAL.....    | 449 |
| CHAPITRE IV. — OBJECTIONS D'ORDRE ÉCONOMIQUE..... | 456 |

## TROISIÈME PARTIE

### Législation comparée

|                               |     |
|-------------------------------|-----|
| CHAPITRE I. — ANGLETERRE..... | 470 |
| CHAPITRE II. — ALLEMAGNE..... | 474 |
| CHAPITRE III. — ITALIE.....   | 486 |
| CHAPITRE IV. — ESPAGNE.....   | 490 |
| CONCLUSION.....               | 493 |







IMPRIMERIE  
CONTANT-LAGUERRE



BAR-LE-DUC